

## **Die „obligatorische Anschlussversicherung“ (OAV) gemäß § 188 Abs. 4 SGB V. Bedeutung in der Praxis für das SGB XII und das AsylbLG.**

### **Fluch und Segen für alle Verfahrensbeteiligten**

von Jochen Thiele, Verwaltungswirt, Landkreis Bernkastel-Wittlich

#### **1. Einführung**

Die Regelung der obligatorischen Anschlussversicherung (zur Vereinfachung im Text als OAV abgekürzt) wurde zum 1. 8. 2013 eingeführt<sup>1</sup>. Durch die Einführung der OAV sollte der Entstehung von Beitragsschulden durch eine verspätete Anzeige der Voraussetzungen für die nachrangige Versicherungspflicht, im Wege der Auffangversicherungspflicht gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V, entgegengewirkt werden<sup>2</sup>. Diese Regelung wurde in der Vorschrift des § 188 SGB V über den Beginn der freiwilligen Mitgliedschaft angefügt.

Von einer Freiwilligkeit zum Beitritt kann in dieser Vorschrift, trotz der verwendeten Begrifflichkeit, praktisch jedoch nicht die Rede sein, da es sich hierbei um eine Versicherung handelt, welche kraft Gesetzes eintritt. Die OAV ist vielmehr eine „Zwangsversicherung“. Vom Charakter her ist sie eine freiwillige Versicherung (§ 9 SGB V) und keine Pflichtversicherung (§ 5 SGB V). Dies ergibt sich bereits aus dem Gesetzestext („... setzt sich als freiwillige Mitgliedschaft fort“).

Dies stellte auch das BSG mit Beschluss vom 9. 6. 2017 fest:

*„Soweit der Kläger rügt, seine Krankenversicherung sei nicht „freiwillig“, befasst er sich nicht damit, dass es bei einer - untechnisch gesprochen - freiwilligen Versicherung nur um die in § 188 Abs 4 SGB V angeordnete Durchführung der „Pflichtkrankenversicherung“ in Form der freiwilligen Versicherung nach § 9 SGB V handelt, nicht aber um eine Versicherung "aus freien Stücken"<sup>3</sup>.*

Ebenso geht das BSG am 10. 12 .2019 ausführlich darauf ein, dass es sich bei der OAV um eine freiwillige Versicherung handelt<sup>4</sup>.

Für bestimmte Fallkonstellationen ist die OAV ein „Gewinn“, da auf Vorversicherungszeiten verzichtet wird.

<sup>1</sup> (vgl. Art. 1 Nr. 2b b) des Gesetzes zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung v. 15. 7. 2013 (BGBl. I, S. 2423).

<sup>2</sup> BTDrS. 17/13947 S. 27.

<sup>3</sup> BSG, Urteil vom 9. 6. 17 - B 12 KR 19/17 B, Rdnr. 23.

<sup>4</sup> BSG, Urteil vom 10.12.19 – B 12 KR 20/18 R.

*„Die Regelung gilt nur für diejenigen Personen, die grundsätzlich ein Beitrittsrecht zur freiwilligen Versicherung haben (s. § 9 Abs. 1 Satz 1 Nummer 1 und 2 SGB V). Auf das Erfordernis von Vorversicherungszeiten wird für diese Personengruppen hier allerdings verzichtet“.<sup>5</sup>*

Dies wird auch in den Grundsätzlichen Hinweisen zur Obligatorischen Anschlussversicherung nach § 188 Abs. 4 SGB V vom 24.07.2023 unter 1.2 konkretisiert. Die Grundsätzlichen Hinweise des Spitzenverbandes der Gesetzlichen Krankenkassen sollten auf der Website des Spitzenverbandes selbst, [www.gkv-spitzenverband.de](http://www.gkv-spitzenverband.de), aber auf jeden Fall auf der Website des Verbandes der Ersatzkassen [www.vdek.com](http://www.vdek.com) zu finden sein.

Auch der Aufenthaltsstatus ist, im Gegensatz zur Pflichtversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V, nicht relevant. Es genügt z. B. eine Duldung oder eine Aufenthaltsgestattung.

Damit können z. B. Ausländer\*innen, die aus einer Pflicht- oder Familienversicherung ausscheiden, aber die Vorversicherungszeiten für eine freiwillige Krankenversicherung nicht erfüllen, aufgrund ihres Aufenthaltsstatus aber nach § 5 Abs. 11 SGB V von der Auffang-Versicherungspflicht ausgeschlossen sind, von der Neuregelung profitieren.

Ich möchte nun, an dieser Stelle, die besonderen Probleme und Herausforderungen für die Sachbearbeitung des SGB XII (insbesondere der Hilfen zur Gesundheit nach dem 5. Kapitel SGB XII) und des AsylbLG (insbesondere den Leistungen bei Krankheit nach dem AsylbLG) herausstellen.

## **2. Die Vorschrift im Einzelnen**

### **2.1. § 188 Abs. 4 Satz 1 SGB V (Grundsatz und Austrittsmöglichkeit)**

„Für Personen, deren Versicherungspflicht oder Familienversicherung endet, setzt sich die Versicherung mit dem Tag nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht oder mit dem Tag nach dem Ende der Familienversicherung als freiwillige Mitgliedschaft fort, es sei denn, das Mitglied erklärt innerhalb von zwei Wochen nach Hinweis der Krankenkasse über die Austrittsmöglichkeiten seinen Austritt“.

Diese Vorschrift liest sich zunächst wunderbar.

Die Versicherung setzt sich also automatisch und nahtlos fort. Vorversicherungszeiten werden, wie in der Muttersvorschrift § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB V, nicht gefordert. Es

---

<sup>5</sup> BT Drs. 17/13947 S. 27.

bedarf auch keiner Beitrittserklärung. Die Möglichkeit des Austritts ist eng geknüpft an die Regelung des § 188 Abs. 4 Satz 2 SGB V.

Spannend zu dieser Problematik schienen zunächst die Ausführungen von Dr. Sommer, Richter am LSG in Nordrhein-Westfalen<sup>6</sup>:

*„Wird trotz objektiven Bestehens eines anderweitigen Krankenversicherungsschutzes eine Austrittserklärung bewusst nicht abgegeben und/oder der Nachweis bewusst nicht geführt, entsteht die freiwillige Weiterversicherung. Insoweit hat es der Versicherte in der Hand, über seinen Krankenversicherungsschutz als freiwilliges Mitglied selbst zu bestimmen, wenn auch mit der Folge der Beitragspflicht für die freiwillige Mitgliedschaft. Die Krankenkasse kann die obligatorische freiwillige Weiterversicherung nicht ablehnen, selbst wenn ihr eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall (z. B. aus Nachfragen des Sozialhilfeträgers oder aus sonstigen Gründen) bekannt ist, solange keine Austrittserklärung des Versicherten erfolgt. Eine solche bewusste Entscheidung kann z. B. dann sinnvoll sein, weil die freiwillige Mitgliedschaft für die Vorversicherungszeit in der KVdR zu berücksichtigen ist oder die anderweitige Absicherung mit hoher Eigenbeteiligung verbunden ist und/oder bestimmte Leistungen bei Krankheit ausgeschlossen sind (vgl. den Sachverhalt in BSG, Urteil v. 20.3.2013, B 12 KR 14/11 R, BSGE 113 Satz 160) oder den Krankenversicherungsschutz für Familienangehörige, die familienversichert sein können, nicht einschließt. Die Entscheidung für eine freiwillige Weiterversicherung kann trotz der Beiträge insbesondere dann auch wirtschaftlich sinnvoll sein, wenn ein Dritter diese Beiträge übernimmt oder zu übernehmen hat. Sofern die anderweitige Absicherung im Krankheitsfall im Bezug von Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des SGB XII besteht kann der Sozialhilfeträger die Beiträge zu einer freiwilligen Krankenversicherung übernehmen (§ 32 Abs. 2 SGB XII und Komm. dort). Für diesen besteht daher ein Anreiz, dem Leistungsbezieher die freiwillige Mitgliedschaft unter Übernahme der Beiträge nahezu legen, statt die Kosten der Krankenbehandlung über § 264 zu tragen (vgl. dazu Geiger, info also 2014 Satz 3, 5, und Breitzkreuz, SGB 2015 Satz 316).“*

In der Praxis konnten viele positive Erfahrungen in den Fällen gemacht werden, in denen die nötigen Vorversicherungszeiten für eine freiwillige Krankenversicherung nach § 9 SGB V nicht erfüllt waren. Die Antragsteller\*innen haben bei den

---

<sup>6</sup> Kommentar Haufe zu § 188 SGB V Rdnr. 43.

Krankenkassen sogenannte Nichtaustrittserklärungen abgegeben („**Ich trete nicht aus der gesetzlichen Kranken- und Pflegeversicherung aus und möchte weiterhin bei der xy-Krankenkasse versichert sein**“) und wurden aufgenommen.

Nach den beiden BSG-Entscheidungen am 29. 6. 2021 unter B 12 KR 33/19 R und B 12 KR 35/19 R ist diese Möglichkeit vom Tisch. Näheres hierzu siehe weiter unten (ab 2.3).

Die Abgabe einer Nichtaustrittserklärung kann aber weiterhin in den Fällen sinnvoll sein, in denen die Vorversicherungszeiten für eine freiwillige Krankenversicherung (§ 9 SGB V) nicht erfüllt sind, aber kein Leistungsbezug (SGB XII/AsylbLG) vorliegt und die Krankenkasse die OAV nicht von sich aus eingetragen hat. Mit der Nichtaustrittserklärung kann man in diesen Fällen die Bearbeitung durch die Krankenkassen auf den richtigen Weg bringen.

In den grundsätzlichen Hinweisen des GKV-Spitzenverbandes zur OAV<sup>7</sup> wird klargestellt, dass die obligatorische Anschlussversicherung auf jeden Fall auch dann zustande kommt, wenn das Mitglied nicht mitwirkt und nicht reagiert. Ein Antragsbogen ist nicht erforderlich („Kein Erfordernis einer formgebundenen Beitrittserklärung“). Die Nachweisführung für die der Anschlussversicherung entgegenstehenden Ausschlussgründe obliegt im Zweifelsfall dem Versicherten. Liegen der Krankenkasse aufgrund der fehlenden Mitwirkung des Versicherten keine Angaben oder Anhaltspunkte für eine vorrangige Absicherung im Krankheitsfall vor, hat sie die OAV nach § 188 Abs. 4 SGB V durchzuführen.

Die Mitgliedschaft muss auch dann sofort eingetragen werden, wenn die/der bisherige Versicherte auf Schreiben der Krankenkasse nicht reagiert und keine Angaben zum Einkommen macht. Ggf. muss die Kasse dann eine Beitragseinstufung zum Höchstbeitrag vornehmen. Keineswegs darf aber die Eintragung der Mitgliedschaft verweigert werden.

Das damalige Bundesversicherungsamt BVA (seit 1. 1. 2020 Bundesamt für soziale Sicherung, BAS) hat dazu am 25. 5. 2016 ein sehr eindeutiges Schreiben an die Kassen und den GKV-Spitzenverband erstellt, Auszug:

*„Erhält eine Krankenkasse Kenntnis davon, dass bei einem Mitglied die Versicherungspflicht endet oder ein Versicherter aus der Familienversicherung*

---

<sup>7</sup> GKV-Spitzenverband GH v. 24. 7. 2023 zu § 188 Abs. 4 SGB V Nr. 1.3 und 3.2.

*ausscheidet, ist die betreffende Person unverzüglich (insbesondere unabhängig von weiteren Ermittlungen zum Versicherungsverhältnis) darüber zu informieren, dass ab dem Tage, der dem Ende des vorgenannten Versicherungsschutzes folgt, eine obligatorische Anschlussversicherung gem. § 188 Abs. 4 SGB V durchzuführen ist. Gleichzeitig hat die Krankenkasse auf die Austrittsmöglichkeit, die Erforderlichkeit des Nachweises einer etwaigen anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall und die Frist von zwei Wochen für die Erklärung des Austritts hinzuweisen.“*

Zum 28.11.2018 hat der GKV-Spitzenverband „Einheitliche Grundsätze zu den Ermittlungspflichten der Krankenkassen nach § 188 Abs. 5 SGB V (Einheitliche Ermittlungsgrundsätze) erlassen.

In § 3 steht:

*„(1) Bei einem Ende der Versicherungspflicht nimmt die Krankenkasse spätestens nach Ablauf der Monatsfrist des § 19 Abs. 2 SGB V zuzüglich einer Frist von sechs Wochen Kontakt mit dem Mitglied auf, um festzustellen, ob im Anschluss an die Versicherungspflicht die Voraussetzungen nach § 188 Abs. 4 Sätze 1 bis 3 SGB V erfüllt sind.*

*(2) Bei einem Ende der Familienversicherung nimmt die Krankenkasse unverzüglich danach Kontakt mit der familienversicherten Person bzw. mit ihrem gesetzlichen Vertreter auf, um festzustellen, ob im Anschluss an die Familienversicherung die Voraussetzungen nach § 188 Abs. 4 Sätze 1 bis 3 SGB V erfüllt sind. Satz 1 gilt nicht, wenn*

- 1. die Familienversicherung nur wegen der Beendigung der Mitgliedschaft des Stammversicherten mit Ausnahme des Sachverhaltes im Sinne des § 190 Abs. 1 SGB V endet,*
- 2. die Familienversicherung wegen eines der Krankenkasse bekannten Tatbestandes der Versicherungspflicht endet oder*
- 3. der Krankenkasse die Informationen über den anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall für die familienversicherte Person im Rahmen der Meldung nach § 9 Abs. 3 der Fami-Meldegrundsätze vorliegen.“*

## **2.2. § 188 Abs. 4 Satz 2 SGB V (Wirksamkeit des Austritts)**

*„Der Austritt wird nur wirksam, wenn das Mitglied das Bestehen eines anderweitigen Anspruchs auf Absicherung im Krankheitsfall nachweist.“*

Ein Austritt kann innerhalb von 2 Wochen nach Hinweis der Krankenkasse über die Austrittsmöglichkeiten erfolgen, wenn das Mitglied das Bestehen eines anderweitigen Anspruchs auf Absicherung im Krankheitsfall nachweist oder wenn der Wohnsitz nicht mehr im Geltungsbereich des SGB liegt. Maßgeblich für die Einhaltung der Frist ist der Eingang der Austrittserklärung bei der Krankenkasse (vgl. § 130 BGB). Ein Wechsel der Krankenkasse hingegen ist kein Austritt, sondern erfolgt nach den Vorschriften des § 175 Abs. 4 SGB V.

Generell kann in der Praxis ein Austritt z. B. in folgenden Fällen erfolgen: Einkommen oberhalb der Versicherungspflichtgrenze und Wechsel in die private Krankenversicherung (PKV), Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit und Wechsel in die PKV, Wechsel ins Beamtenverhältnis (mit Beihilfe und PKV), Inhaftierung, Maßregelvollzug, Auswanderung aus Deutschland mit Wohnsitzverlegung. Leider jedoch auch aufgrund eines Leistungsbezuges nach SGB XII, SGB VIII, § 2 AsylbLG.

Aus diesem Grund ist es wichtig, dass eine sorgfältige Sachverhaltsaufklärung im Wege der Leistungssachbearbeitung (SGB XII/AsylbLG) erfolgt, womit die Wahrung des Nachranggrundsatzes verbunden wäre.

In der Vergangenheit kam es vor, dass eine Krankenkasse Antragsteller\*innen für eine freiwillige Weiterversicherung, die in den SGB XII Bezug kommen oder schon SGB XII-Leistungen beziehen, Austrittserklärungen haben unterschreiben lassen und erklärt, „Sie sind ab sofort über das Sozialamt versichert“.

Hierbei handelt es sich offensichtlich um eine fehlerhafte Beratung, da der Sozialhilfeträger immer nur nachrangig zu Leistungen verpflichtet ist und eine solche Beratung den Sozialhilfeträger zu vorrangigen Leistungen verpflichten soll.

Bis hier hin kann man der Vorschrift also gut folgen.

Der nun folgende Satz 3 hat es in sich und hat bisweilen alle in Frage kommenden Verfahrensbeteiligten (Krankenkassen, Sozialhilfeträger, Leistungsträger nach dem AsylbLG, Versicherte, Rechtsanwälte\*innen, Gerichte, Betreuer\*innen) an ihre Argumentationsgrenzen gebracht. In der Zwischenzeit wurden höchstrichterliche Rechtsprechungen getroffen welche, mehr oder weniger, Licht ins Dunkel gebracht haben.

### **2.3. § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V (Ausschluss)**

„Satz 1 (also...“Die OAV“) gilt nicht für Personen, deren Versicherungspflicht endet, wenn die übrigen Voraussetzungen für eine Familienversicherung erfüllt sind oder ein Anspruch auf Leistungen nach § 19 Abs. 2 besteht, sofern im Anschluss daran das Bestehen eines anderweitigen Anspruchs auf Absicherung im Krankheitsfall nachgewiesen wird.“

Beim Lesen dieser Ausschlussvorschrift muss man darauf achten, dass es einem nicht schwindelig wird.

Insbesondere in den BSG-Entscheidungen vom 29. 6. 2021 (B 12 KR 33/19 und B 12 KR 35/19 R), 10. 3. 2022 (B 1 KR 30/20 R) und 29.03.2022 (B 12 KR 15/82 R) wurde diese Ausnahmegvorschrift verhandelt.

Zunächst möchte ich einige generelle Fragen zu den besonderen Problemstellungen aufgreifen, die in Zusammenhang mit § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V stehen und welche Auswirkungen die vorgenannten BSG-Urteile mit sich bringen:

- Welche Rolle spielt in diesem Zusammenhang der Grundsatz der Nachrangigkeit (§ 2 SGB XII, § 8 AsylbLG)?
- Handelt es sich beim Empfang von lfd. Leistungen nach dem SGB XII; §§ 2, 3 AsylbLG überhaupt um einen anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall?
- Könnte die Kenntnisnahme durch den Leistungsträger (§ 18 SGB XII, § 6 b AsylbLG) eine Rolle spielen?
- Könnte das Einkommen und Vermögen eine Rolle spielen?
- Könnte die Fristberechnung nach § 19 Abs. 2 SGB V eine Auswirkung auf die OAV haben?
- Wie sind die weiteren Familienangehörigen im Zusammenhang mit der OAV zu bewerten?

### **2.3.1 Grundsatz der Nachrangigkeit / Anderweitige Absicherung im Krankheitsfall**

#### **2.3.1.1 Grundsatz der Nachrangigkeit**

Es stellt sich hier die Frage, ob die OAV gegenüber den Leistungen nach dem SGB XII und nach dem AsylbLG vorrangig ist.

Sozialhilfe erhält gemäß § 2 SGB XII nicht, wer sich vor allem...selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere...von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält.

Dies wären an dieser Stelle die Leistungsträger der gesetzlichen Krankenversicherung nach § 21 SGB I.

Die §§ 1 und 2 SGB XII finden uneingeschränkt Anwendung für Leistungen in besonderen Fällen nach dem AsylbLG (§ 2 AsylbLG)<sup>8</sup>.

Für Grundleistungsempfänger\*innen nach § 3 AsylbLG findet sich der Grundsatz der Nachrangigkeit in § 8 AsylbLG (Leistungen bei Verpflichtung Dritter) wieder. Leistungen nach dem AsylbLG werden nicht gewährt, soweit der **erforderliche Lebensunterhalt anderweitig, ...gedeckt** wird (§ 8 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG).

Zum **erforderlichen Lebensunterhalt** gehören auch die Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt gemäß §§ 4, 6 AsylbLG.<sup>9</sup>

Die **anderweitige Deckung** des Lebensunterhaltes kann auch durch sonstige Sozialleistungen erfolgen. Hierzu zählen auch die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung (§ 21 SGB I)<sup>10</sup>.

Das BSG<sup>11</sup> hat allerdings festgestellt, dass der Nachrang von sozialhilferechtlichen Leistungen wie der Hilfe bei Krankheit (5. Kapitel SGB XII), der Ausschlussvorschrift nach § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V nicht entgegensteht.

### **2.3.1.2      Anderweitige Absicherung im Krankheitsfall im Kontext des SGB XII**

In den beiden vorgenannten BSG-Verfahren vom 29. 6. 2021 ging es um die Frage, ob nach einem nahtlosen Wechsel vom SGB II in das 3. Kapitel SGB XII, ein Anspruch auf die OAV besteht.

Unstrittig war, dass ein Anspruch auf die reguläre freiwillige Krankenversicherung gemäß § 9 SGB V aufgrund fehlender Vorversicherungszeiten nicht erfüllt war.

Der GKV-Spitzenverband selbst hat zu der Fragestellung in diversen Rundschreiben und Hinweisen immer wieder seine Meinung geändert.

---

<sup>8</sup> Hohm, GK-AsylbLG - Kommentar zum AsylbLG, § 2 AsylbLG, Rdnr. 265.

<sup>9</sup> Hohm, GK-AsylbLG - Kommentar zum AsylbLG, § 8 AsylbLG, Rdnr. 16.

<sup>10</sup> Hohm, GK-AsylbLG - Kommentar zum AsylbLG, § 8 AsylbLG, Rdnr. 32,33.

<sup>11</sup> BSG, Urteil vom 29.6.21 - B 12 KR 35/19 B, Rdnr. 11, 20, 21.

Der Terminbericht zum BSG-Verfahren B 12 KR 34/19 R vom 29. 6. 2021 stellt die Problematik der Ausschlussvorschrift am konkreten Sachverhalt dar:

*„Eine freiwillige Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung **kam** auch **nicht** über § 188 Abs. 4 SGB V im Wege der obligatorischen Anschlussversicherung **zustande**.*

***Mit dem Ende der Versicherungspflicht** nach § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V aufgrund des Bezugs von Leistungen nach dem SGB II **hat die Klägerin einen nachgehenden Leistungsanspruch nach § 19 Abs. 2 SGB V für die Dauer von einem Monat erworben**. Dieser besteht zwar nur subsidiär und wird gegebenenfalls durch einen Versicherungspflichttatbestand verdrängt. Ein anderes Versicherungsverhältnis kam während dieser Zeit aber nicht zu Stande.*

*Bereits während des Monatszeitraums und damit auch im Anschluss daran bestand für die Klägerinnen eine **anderweitige Absicherung im Krankheitsfall durch den Bezug von Leistungen nach dem SGB XII**.*

*Dies ergibt sich aus der **Systementscheidung** in § 5 Abs. 8a Satz 1 und 2 SGB V, der auch im Zusammenhang mit der obligatorischen Anschlussversicherung heranzuziehen ist. **Auch wenn diese Regelung ausdrücklich auf die Auffangversicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V Bezug nimmt, ist rechtssystematisch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber hierdurch normübergreifend für Bezieher bestimmter Leistungen nach dem SGB XII das Bestehen einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall regeln wollte.***

*Eine anderweitige Absicherung ist auch von den Klägerinnen nachgewiesen worden. Sie haben die jeweiligen Bewilligungsbescheide der Sozialhilfeträger der Beklagten vorgelegt. Daher kann offenbleiben, ob ein aktiver Nachweis durch die Betroffenen erforderlich ist oder das objektive Bestehen einer anderweitigen Absicherung ausreicht.“*

*„Der Begriff "**nachgewiesen**" innerhalb des § 188 Abs. 4 Satz 3 zweite Alternative SGB V setzt nach der Auffassung des BSGs **nichts anderes als das Bestehen einer anderweitigen Absicherung voraus**. Daher sind auch weitergehende Regelungen, beispielhaft zum Zeitpunkt oder zur Frist eines entsprechenden Nachweises, nicht*

*erforderlich (vergleiche BSG, Urteile vom 29. 6. 2021 – B 12 KR 33/19 R – und - B 12 KR 35/19 R-, USK 2021-33)<sup>12</sup>.“*

Das BSG hat hiermit eine eindeutige Regelung getroffen, was in der Ausschlussvorschrift des § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V als anderweitige Absicherung im Krankheitsfall zu verstehen ist und wann insoweit der Grundsatz der Nachrangigkeit ausgehebelt wird. Jedoch nur für den Bereich des SGB XII und nicht für das AsylbLG.

In der mündlichen Verhandlung verwies der Vorsitzende Richter des 12. Senates auf die **Parallelität** zu den Regelungen der Auffangversicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V.

### **2.3.1.3 Anderweitige Absicherung im Krankheitsfall im Kontext des AsylbLG**

Was eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall im Kontext des AsylbLG darstellt, hat das BSG im vorstehenden Verfahren nicht genannt, da es sich nicht um anspruchsberechtigte Personen nach dem AsylbLG, sondern nach dem SGB XII handelte.

Bei dem leistungsberechtigten Personenkreis nach dem AsylbLG müssen wir daher zwischen Grundleistungsempfänger\*innen nach § 3 AsylbLG und Empfänger\*innen von Leistungen in besonderen Fällen nach § 2 AsylbLG (den sogenannten Analogleistungen) differenzieren.

#### **2.3.1.3.1 Grundleistungen (§ 3 AsylbLG)**

Der Personenkreis der Grundleistungsempfänger\*innen nach § 3 AsylbLG hat, dem Grunde nach, einen Anspruch auf Leistungen gemäß § 4 AsylbLG (Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt).

Wo finden wir hier also die Parallelität zu den Regelungen der Auffangversicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V?

Eine Parallelität könnten wir in den Vorschriften § 5 Abs. 8a SGB V und § 5 Abs. 11 Satz 3 SGB V finden. Nach § 5 Abs. 8a Satz 2 SGB V wäre die OAV bei einem Empfang von laufenden Leistungen nach § 2 AsylbLG (Analogleistungen) ausgeschlossen. Der

<sup>12</sup> GKV-Spitzenverband GH v. 24. 7. 2023 zu § 188 Abs. 4 SGB V Nr. 2.3.4, S. 17.

Empfang von laufenden Leistungen nach § 3 AsylbLG (Grundleistungen) ist hier allerdings nicht aufgeführt.

Gemäß § 5 Abs. 11 Satz 3 SGB V liegt bei Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG eine Absicherung im Krankheitsfall bereits dann vor, wenn ein Anspruch auf Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt nach § 4 AsylbLG **dem Grunde nach besteht**.

Dies würde bedeuten, dass bei einer parallelen Betrachtungsweise die OAV ausgeschlossen wäre.

Schließt sich der Bezug von Grundleistungen nach dem AsylbLG unmittelbar an eine Pflichtversicherung an bzw. beginnt dieser innerhalb von einem Monat nach dem Ende der Pflichtversicherung, schien die OAV ausgeschlossen. Das LSG Rheinland-Pfalz hat am 9. 7. 2020 unter L 5 KR 101/19 ein interessantes Urteil gefällt:

Der Kläger war aus einer versicherungspflichtigen Beschäftigung ausgeschieden und verfügte lediglich über eine Duldung. Sein Antrag auf SGB II-Leistungen wurde daher abgelehnt. Nach Ablehnung stellte er einen Antrag auf Leistungen nach dem AsylbLG. Zwischenzeitlich wurde er stationär im Krankenhaus behandelt. Die Krankenkasse lehnte die OAV ab, da dem Grunde nach, die ganze Zeit ein Anspruch auf Krankenhilfe nach dem AsylbLG bestand. Sie verwies auf die analog anzuwendenden Vorschriften im § 5 Abs. 8a, 11 SGB V.

Das LSG Rheinland-Pfalz sah dies jedoch anders. Zum einen gäbe es keine Hinweise, dass eine analoge Anwendung vom Gesetzgeber gewollt war. Und zum anderen wurden die Leistungen nach dem AsylbLG erst über einen Monat nach dem Ende der Pflichtversicherung bewilligt, sodass der nachgehende Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 2 SGB V als Ausschlussstatbestand ausscheide (Verweis auf das Urteil des BSG vom 10. 5. 2012 – B 1 KR 19/11 R, Rdnr. 28). Auch die nachträgliche Bewilligung von Leistungen nach dem AsylbLG würde daher die OAV nicht aushebeln. Das Verfahren ging zum BSG.

Mit der vorstehenden Problematik hat sich dann das BSG auseinandergesetzt und festgestellt, dass die OAV bei Grundleistungsempfangenden gemäß § 3 AsylbLG auch bei nahtlosem Bezug von § 3 AsylbLG-Leistungen greift, weil **kein** anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall gegeben ist:

**„Nur (Analog-)Leistungen nach § 2 AsylbLG führen über § 264 Abs 2 SGB V zur hier ausreichenden, aber auch erforderlichen krankenversicherungsgleichen Absicherung. Die Bewilligung von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG eröffnet dagegen nur Ansprüche auf den abgesenkten Versorgungsanspruch bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt nach § 4 AsylbLG, nicht jedoch solche, die denen der §§ 47 ff SGB XII entsprechen.“<sup>13</sup>**

**„b) Ein Wegfall der obligatorischen Anschlussversicherung vor den stationären Behandlungen des Patienten folgt auch nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 5 Abs. 11 Satz 3 SGB V. ... Die Vorschrift erkennt die eingeschränkten Leistungen nach § 4 AsylbLG nur im Rahmen der Auffang-Pflichtversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V als anderweitige Absicherung im Krankheitsfall an. Im Rahmen der obligatorischen Anschlussversicherung gilt dies nicht. Eingeschränkte Leistungen nach § 4 AsylbLG stellen keine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall iS des § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V dar. Eine entsprechende Anwendung des § 5 Abs. 11 Satz 3 SGB V im Rahmen des § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V ist aufgrund entgegenstehender Regelungszwecke beider Vorschriften und des Fehlens einer unbewussten Regelungslücke ausgeschlossen<sup>14</sup>.“**

Was bedeutet das?

- § 5 Abs. 11 Satz 3 SGB V, wonach ein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall bereits dann besteht, wenn dem Grunde nach ein Anspruch auf eingeschränkte Krankenhilfeleistungen nach § 4 AsylbLG besteht, ist nicht analog anzuwenden.
- Auch der tatsächliche Empfang von Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG, der dann zu den eingeschränkten Krankenhilfeleistungen gemäß § 4 AsylbLG führt, ist kein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall, weil es eben nur eingeschränkte Leistungen sind.
- Die Betroffenen können daher noch nicht einmal den Austritt erklären, weil eben kein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall gegeben ist (nur eingeschränkte Leistungen nach § 4 AsylbLG).

<sup>13</sup> BSG, Urteil vom 10. 3. 2022 - B 1 KR 30/20 R, Rdnr. 23.

<sup>14</sup> BSG, Urteil vom 10. 3. 2022 - B 1 KR 30/20 R, Rdnr. 26-28.

Vermutlich wird der Gesetzgeber hier nachbessern, wenn diese Fälle flächendeckend in der Praxis auftauchen werden. Es könnte z. B. der § 188 Abs. 4 SGB V ergänzt werden, dass § 5 Abs. 8a und § 5 Abs. 11 SGB V entsprechend anzuwenden sind.

Im Zusammenhang mit den oben genannten Fragestellungen kann festgehalten werden, dass bei Grundleistungen nach § 3 AsylbLG ein nachgehender Leistungsanspruch nach § 19 Abs. 2 SGB V, die Kenntnisnahme nach § 6 b AsylbLG i. V. m. § 18 SGB XII sowie das Einkommen und Vermögen keine Rolle spielen.

Die Ausschlussvorschrift nach § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V greift bei einem Bezug von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG nicht und die OAV tritt in diesen Fällen immer ein.

Laut Berichten aus der Praxis werden diese Fälle nun auch von den Krankenkassen bewilligt. Allerdings müssen die Sachverhalte den Krankenkassen immer genau erläutert werden. Die SGB XII-/AsylbLG-Leistungssachbearbeitung sollte an dieser Stelle gegenüber den Antragsteller\*innen beratend tätig werden und diese bei der Formulierung etwaiger Anschreiben unterstützen.

Aktuell hat es den Anschein, dass die Kassen die OAV bei den Leistungsempfänger\*innen gemäß § 3 AsylbLG nach einer kurzfristigen Beschäftigung erst frühestens für Fälle (Ausscheiden aus einer Pflichtversicherung) ab der o. g. Entscheidung des BSG vom 10.03.2022 eintragen werden und nicht ab Inkrafttreten der OAV (1. 8. 2013). Die Krankenkassen orientieren sich wohl an § 40 Abs. 3 SGB II und wollen den § 40 SGB II auch auf Fälle aus dem AsylbLG anwenden. Das wäre rechtswidrig.

Hierzu hat sich der GKV-Spitzenverband in den neuen Grundsätzlichen Hinweisen vom 24. 7. 2023 nicht geäußert; auch nicht zu den Analogleistungen gemäß § 2 AsylbLG. Siehe Satz 16 unter Nr. 2.3.4:

*„Abweichend von diesem Grundsatz **begründen die Grundleistungen nach §§ 3 und 4 AsylbLG jedoch keinen die obligatorische Anschlussversicherung ausschließenden anderweitigen Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall, während sie der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nummer 13 SGB V gleichwohl entgegenstehen (vergleiche BSG, Urteil vom 10. 3. 2022 B 1 KR 30/20 R-, USK 2022-13 sowie Abschnitt 5.2).“***

#### **2.3.1.3.2 Analogleistungen (§ 2 AsylbLG)**

Anders sieht die Situation bei Leistungsempfängern von Leistungen in besonderen Fällen, den sogenannten Analogleistungen, nach § 2 AsylbLG aus.

Für diesen Personenkreis sind gemäß § 2 AsylbLG **abweichend von** den §§ 3 und 4 sowie 6 bis 7 AsylbLG das SGB XII und Teil 2 SGB IX auf diejenigen Leistungsberechtigten **entsprechend anzuwenden**, die sich seit 18 Monaten ohne wesentliche Unterbrechung im Bundesgebiet aufhalten und die Dauer des Aufenthalts nicht rechtsmissbräuchlich selbst beeinflusst haben.

Nicht nachvollziehbar ist die Tatsache, weshalb sich der GKV-Spitzenverband in den Grundsätzlichen Hinweisen zur OAV vom 24. 7. 2023 nicht mit § 2 AsylbLG auseinandersetzt. Hingegen jedoch sehr ausführlich in den Grundsätzlichen Hinweisen zur Auffang-Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V vom 24. 7. 2023 (unter A.2.5.5.). Zum Teil nimmt der GKV-Spitzenverband sogar Bezug zur OAV.

Es besteht für Leistungsberechtigte nach § 2 AsylbLG **kein Anspruch auf Leistungen gemäß § 4 AsylbLG. Auch nicht dem Grunde nach.**

*„§ 4 Abs. 1 AsylbLG gilt nicht für die sog. Analogberechtigten nach § 2 Abs. 1 AsylbLG. Dies ergibt sich unmittelbar aus dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 Halbsatz 1 AsylbLG.“<sup>15</sup>*

Auch hier müssen wir nun wieder die Frage stellen, wo denn eine Parallelität zu den Regelungen der Auffangversicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V zu finden ist.

Bei paralleler Anwendung des § 5 Abs. 8a SGB V wäre die OAV ausgeschlossen für **Empfänger laufender Leistungen** nach dem Dritten, Vierten und Siebten Kapitel des Zwölften Buches, dem Teil 2 des Neunten Buches und für Empfänger laufender Leistungen nach **§ 2 des Asylbewerberleistungsgesetzes**.

Eine parallele Anwendung von § 5 Abs. 11 Satz 1 und Satz 2 SGB V wird bei Analogleistungsempfängern nicht gesehen. Dies bestätigt insoweit, mittelbar, auch das BSG für § 2 AsylbLG:

*„Der **Regelungszweck des § 5 Abs. 11 SGB V besteht darin, eine voraussetzungslose unkontrollierte erstmalige Aufnahme mittels der Auffang-Pflichtversicherung in die GKV auszuschließen. Berechtigte nach dem AsylbLG, die **noch aus keinem anderen Grund eine Aufnahme in der GKV gefunden haben oder in den Schutz eines der GKV entsprechenden Sicherungsniveaus gelangt*****

<sup>15</sup> Hohm, GK-AsylbLG - Kommentar zum AsylbLG, § 4 AsylbLG, Rdnr. 20.

*sind (insbesondere nach § 2 AsylbLG), sollen auch für die Absicherung im Krankheitsfall allein dem AsylbLG zugewiesen bleiben. Dies fügt sich in die Binnensystematik ein.*

*Die Zielrichtung der Vorschrift, eine voraussetzungslose unkontrollierte erstmalige Aufnahme in die GKV zu unterbinden, wird auch in § 5 Abs. 11 Satz 2 SGB V sichtbar. Danach besteht für den Personenkreis der Unionsbürger, der nur unter den Voraussetzungen eines ausreichenden Krankenversicherungsschutzes ein Recht auf Einreise und Aufenthalt hat, keine Auffang-Versicherungspflicht (vgl auch BSG vom 3. 7. 2013 - B 12 KR 2/11 R - SozR 4-2500 § 5 Nr. 20 Rdnr. 29; BSG vom 18. 11. 2014 - B 8 SO 9/13 R - BSGE 117, 261 = SozR 4-3500 § 25 Nr. 5, Rdnr. 21).*

***§ 188 Abs. 4 Satz 1 SGB V setzt demgegenüber gerade eine vorbestehende Versicherungspflicht oder eine Familienversicherung und damit eine vorbestehende besondere Nähe zur GKV voraus.** Dies lässt sich nur mit der Vorstellung vereinbaren, dass das dortige Schutzniveau auch im Rahmen einer anderweitigen Absicherung nach § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V gewährleistet sein soll.<sup>16</sup>*

Also muss bei diesem Personenkreis im Gegensatz zu § 3 AsylbLG eine tiefergehende Prüfung erfolgen.

Zunächst muss man den Zeitpunkt des Endes der Pflicht-/Familienversicherung ermitteln. Hiernach muss die Frage geklärt werden, ob (überhaupt) ein Anspruch nach § 19 Abs. 2 SGB V besteht und im (direkten) Anschluss ein anderweitiger Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall nachgewiesen wird.

Der Beginn des Anspruches auf Absicherung im Krankheitsfall (die, die Hilfen zur Gesundheit nach dem 5. Kapitel SGB XII i. V. m. § 264 Abs. 2 SGB V auslösende Grundleistung wie bspw. Leistungen nach dem 3./4. Kapitel SGB XII und in entsprechender Anwendung § 2 AsylbLG) kann dann wieder abhängig von der Kenntnisnahme gemäß (§ 2 AsylbLG i. V. m.) § 18 SGB XII sowie der Anrechnung von Einkommen und Vermögen sein.

### **2.3.2 Kenntnisnahme**

Die Leistung (z. B. Hilfe zum Lebensunterhalt, Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, Leistungen in besonderen Fällen nach § 2 AsylbLG) setzt gemäß

<sup>16</sup> BSG, Urteil vom 10. 3. 2022 - B 1 KR 30/20 R, Rdnr. 29.

§ 18 Abs. 1 SGB XII ein, sobald dem Träger bekannt wird, dass die Voraussetzungen für die Leistung vorliegen.

**Beispiel:**

Ein Leistungsempfänger erhält bis zum 31. 8. 2023 laufende Leistungen nach § 2 AsylbLG (Analogleistungen). Aufgrund einer Arbeitserlaubnis nimmt der Leistungsempfänger am 1. 9. 2023 eine sozialversicherungspflichtige Beschäftigung auf. Über diese Beschäftigung ist er in der gesetzlichen Krankenversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V pflichtversichert. Das Beschäftigungsverhältnis endet wieder zum 31. 12. 2023. Somit endet auch die Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung. Aufgrund des nachgehenden Leistungsanspruches gemäß § 19 Abs. 2 SGB V besteht Anspruch auf Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung für einen Monat nach dem Ende der Mitgliedschaft (31. 1. 2024). Der Leistungsempfänger spricht allerdings erst am 7. 2. 2024 beim Sozialamt vor und setzt ihn über die Beendigung der Beschäftigung in Kenntnis. Somit setzen die Leistungen gemäß § 2 AsylbLG i. V. m. § 18 SGB XII erst zum 7. 2. 2024 ein.

Die Erstellung eines **Zeitstrahls** ist zur Veranschaulichung immer zu empfehlen:

**31. 12. 2023 Beschäftigungsende**

-> 1. - 31. 1. 2024 § 19 Abs. 2 SGB V

<- 1. - 6. 2. 2024 Anspruch Absicherung im Krankheitsfall? ->

-> 7. 2. 2024 Kenntnisnahme (§ 18 SGB XII).

Im Anschluss an die Zeit nach § 19 Abs. 2 SGB V, also am **1. 2. 2024 (bis 6. 2. 2024)**, **bestand kein Anspruch auf eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall.**

In diesem Fall wäre die OAV eingetreten.

**2.3.3 Einkommen und Vermögen**

Wenn innerhalb einer Bedarfsgemeinschaft (z.B. (Ehe)-paar oder (Ehe)-paar mit Kind(ern)) durchgehend Leistungen nach § 2 AsylbLG empfangen wurden, muss geprüft werden, ob der/die Vater/Mutter, der/die bislang arbeitete, ggf. im letzten Monat nicht hilfebedürftig gewesen ist.

Die im Leistungsrecht durchzuführende Einkommens- und Vermögensüberprüfung ist auch im Zusammenhang mit der Entstehung einer vorrangigen Versicherungsmöglichkeit in der gesetzlichen Krankenversicherung (hier: OAV) zu betrachten.

Im Sinne des **Individualisierungsprinzips** aus (§ 2 AsylbLG i. V. m.) § 9 SGB XII und des **Zuflussprinzips** nach (§ 2 AsylbLG i. V. m.) §§ 82ff SGB XII muss geprüft werden, ob die Person, welche bislang sozialversicherungspflichtig arbeitete, individuell hilfebedürftig war.

Im AsylbLG werden, wie im SGB XII, **Einzelansprüche** geprüft.

Es kommt daher darauf an, ob innerhalb des § 19 Abs. 2 SGB V-Zeitraums Leistungen nach § 2 AsylbLG individuell „empfangen“ wurden (§ 5 Abs. 8a Satz 2 SGB V).

Bestand für die/den bislang Beschäftigte/n in dem Monat nach § 19 Abs. 2 SGB V plus 1 Tag mindestens nach dem Ende der Pflichtversicherung kein Leistungsbezug (welcher einen Anspruch nach § 264 Abs. 2 SGB V auslöst), tritt auch in diesen Fällen die OAV ein.

Genauso wie in der Auffang-Pflichtversicherung nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V ein sogenannter Zirkelschluss entstehen kann, kann auch in der OAV ein derartiger Zirkelschluss entstehen. Dies könnte zu einem Problem für die OAV werden.

Beispiel:

Die 3-Monatsfrist zur Antragstellung einer freiwilligen Krankenversicherung gemäß § 9 SGB V wurde versäumt. Im Anschluss an den § 19 Abs. 2 SGB V-Monat ist Einkommen vorhanden (z. B. die letzte Lohnzahlung aus sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung, Rentenzahlung ohne Krankenversicherung der Rentner).

Der leistungsrechtliche Bedarf nach dem SGB XII (z. B. Regelsatz und Kosten der Unterkunft) muss ermittelt werden. Ohne einen Krankenversicherungsbeitrag liegt mit Berücksichtigung des Einkommens keine Bedürftigkeit vor; mit Krankenversicherungsbeitrag aber wohl.

Die Krankenkasse könnte dann unter Umständen auf die Idee kommen, die OAV nicht einzutragen, weil ja durch den Krankenversicherungsbeitrag Bedürftigkeit eintritt.

Eine Anmeldung gemäß § 264 SGB V würde jedoch ausscheiden, da keine laufenden Leistungen bezogen werden. Somit kann in diesem Fall nur originäre Krankenhilfe gewährt werden (z. B. durch die Ausgabe von Krankenscheinen).

Beim Zirkelschluss bei der Auffang-Pflichtversicherung (§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V) gibt es gegensätzliche Rechtsprechung. Bei der OAV ist hierzu noch keine Rechtsprechung bekannt. Diese Konstellation müsste aufgrund von unterschiedlichen

Rechtsprechungen in der Auffang-Pflichtversicherung vermutlich vom BSG entschieden werden.

#### 2.3.4 § 19 Abs. 2 SGB V

**Endet die Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger, besteht gemäß § 19 Abs. 2 Satz 1 SGB V**

- **Anspruch auf (Versicherungs-)Leistungen (keine Mitgliedschaft) längstens für**
- **einen Monat (!!!Frist!!!) nach dem Ende der Mitgliedschaft, solange**
- **keine Erwerbstätigkeit (z. B. Minijob, selbständige Tätigkeit) ausgeübt wird.**

Unabdingbare Voraussetzung für den Ausschluss der OAV bei einem nahtlosen Anspruch auf eine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall ist ein nachgehender Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 2 SGB V nach dem Ende einer Pflichtversicherung (§ 188 Abs. 4 Satz 3). Der nachgehende Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 2 SGB V greift jedoch nur, solange keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird (§ 19 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz).

Als Erwerbstätigkeit ist auch eine geringfügige Beschäftigung oder eine selbständige Tätigkeit zu bewerten, Kommentar Eichenhofer/Wenner zum § 19 SGB V, Rdnr. 13 und 14:

*„Rdnr. 13 Die Monatsfrist verkürzt sich gem. § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2, wenn der Versicherte eine Erwerbstätigkeit aufnimmt; in diesem Moment enden die Übergangsansprüche nach § 19 Abs. 2. Unerheblich ist nach dem Wortlaut, ob diese Erwerbstätigkeit versicherungspflichtig ist. **Auch eine selbstständige Tätigkeit oder eine nach § 6 Abs. 1 Nr. 1 SGB V versicherungsfreie Beschäftigung kommen also in Betracht.***

*Rdnr. 14 Dies gilt auch entsprechend den Gesetzesmaterialien (Begründung zu § 19 Abs. 2 RegE BT Drs. 11/2237, Satz 166) für eine geringfügige Tätigkeit nach § 8 SGB IV. Eine teleologische Reduktion ist hier nicht möglich (Allg. Meinung; LSG Thüringen, Urteil vom 30. 11. 2010 – L 6 KR 466/05, Rn. 30, Juris; Hauck/Noftz-Noftz § 19 SGB V Rdnr. 50). Zwar ist die Schutzbedürftigkeit des Versicherten nach Beendigung der Pflichtmitgliedschaft ggü. einem nicht Erwerbstätigen unverändert. Da eine versicherungspflichtige Tätigkeit die Nachwirkung gem. § 19 SGB V ohnehin ausschließt, kann mit diesem Ausschluss nur andere Erwerbstätigkeiten gemeint sein.*

*Dann besteht kein Grund zum Ausschluss bestimmter versicherungsfreier Erwerbstätigkeiten wie z.B. **geringfügigen Beschäftigungsverhältnissen**.*“

So auch der GKV Spitzenverband in den „Grundsätzlichen Hinweisen zur Umsetzung der obligatorischen Anschlussversicherung nach § 188 Abs. 4 SGB V vom 24. 7. 2023“, Nr. 2.3.5 Absicherungsformen außerhalb der GKV als Ausschlusstatbestand:

*„Im Umkehrschluss stellt das Vorhandensein einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall außerhalb der GKV für alle Personen ohne einen nachgehenden Leistungsanspruch (etwa wegen des Ausscheidens aus der Familienversicherung oder **wegen der Ausübung einer - ggf. geringfügigen Erwerbstätigkeit**) keinen Ausschlusstatbestand dar. Das Zustandekommen einer obligatorischen Anschlussversicherung kann daher in diesen Fällen nur im Wege einer Austrittserklärung (vgl. Abschnitt 2.4) vermieden werden.“*

Weiterhin findet sich diese Bewertung auch in den „Grundsätzlichen Hinweisen zur Auffang-Versicherungspflicht vom 24. 7. 2023“ unter A.2.4.4.2.2 Beispiel 2:

*„Wie Beispiel 1 (Herr A. ist aufgrund des Bezugs von Alg II bis zum 30. Juni 2018 bei einer Krankenkasse nach § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V pflichtversichert. Ab dem 1. Juli 2018 erhält er Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII.). Herr A. übt jedoch eine **geringfügig entlohnte Beschäftigung** aus.*

*Beurteilung:*

*Die Voraussetzungen des nachgehenden Leistungsanspruchs nach § 19 SGB V sind aufgrund der Erwerbstätigkeit nicht erfüllt. Daher stellen die Leistungen der Sozialhilfe nach dem Vierten Kapitel des SGB XII (einschließlich der Hilfe bei Krankheit nach § 48 SGB XII) keinen Ausschlusstatbestand für die obligatorische Anschlussversicherung dar, ungeachtet dessen, dass sie den qualitativen Anforderungen an die anderweitige Absicherung im Krankheitsfall genügen und sich lückenlos an die vorherige Versicherungspflicht anschließen. Die obligatorische Anschlussversicherung nach § 188 Abs. 4 SGB V kommt zustande. Für die Prüfung der nachrangigen Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. a SGB V bleibt kein Raum.“*

Entfällt also der Anspruch auf einen nachgehenden Leistungsanspruch, entfällt auch der Ausschluss der OAV bei nahtloser anderweitiger Absicherung. Dann tritt die OAV ein.

Die vom BSG geforderte Prognoseentscheidung zum Ende der Versicherungspflicht, ob im Anschluss an den Anspruch nach § 19 Abs. 2 SGB V ein Anspruch auf Absicherung im Krankheitsfall besteht, wird kaum möglich sein.

*„Über das Konkurrenzverhältnis zwischen der obligatorischen Anschlussversicherung und dem nachgehenden Leistungsanspruch ist nach der BSG-Rechtsprechung (vergleiche BSG, Urteil vom 10. 5. 2012 - B 1 KR 19/11 R , USK 2012-31, Urteil vom 4. März 2014 – B 1 KR 68/12 R-, USK 2014-2, Urteile vom 29. 6. 2021 – B 12 KR 33/19 R und - B 12 KR 35/19 R-, USK 202133, sowie Urteil vom 10. 3. 2022 – B 1 KR 30/20 R, USK 2022-13) grundsätzlich im Wege einer **vorausschauenden Betrachtungsweise** am letzten Tag der bisherigen Mitgliedschaft zu entscheiden.*

*In der weit überwiegenden Anzahl der Sachverhalte, bei denen über die Versicherungskonkurrenz zwischen dem § 19 Abs. 2 SGB V und der obligatorischen Anschlussversicherung dem Grunde nach zu entscheiden wäre, werden die Krankenkassen vor dem Hintergrund der den zur Meldung verpflichteten Stellen eingeräumten **Abmeldefristen** bei Ende eines Versicherungspflichttatbestandes mit dieser Fragestellung **erst nachträglich konfrontiert**. Zu diesem Zeitpunkt ist der Zeitraum des nachgehenden Leistungsanspruchs von einem Monat häufig verstrichen. **Insofern scheidet eine generelle praktische Umsetzung der vom BSG verlangten prognostischen Entscheidung an den tatsächlichen Gegebenheiten**<sup>17</sup>.“*

#### **2.3.4.1 Fristberechnung**

Es handelt sich bei der Feststellung des § 19 Abs. 2 SGB V-Monats um eine Fristberechnung (§ 26 Abs. 1 SGB X i. V. m. §§ 187 ff. BGB - Ereignisfrist gemäß § 187 Abs. 1 BGB).

Ist für den **Anfang** einer Frist ein Ereignis (in diesem Fall der letzte Arbeitstag = bspw. 23. 10. 2023) oder ein in den Lauf eines Tages fallender Zeitpunkt maßgebend, so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt. **Fristbeginn wäre in diesem Fall der 24. 10. 2023.**

Eine Frist, die nach Wochen, nach Monaten oder nach einem mehrere Monate umfassenden Zeitraum - Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr - bestimmt ist, **endigt** im Falle des § 187 Abs. 1 mit dem Ablauf desjenigen Tages der letzten Woche oder des letzten Monats, welcher durch seine Benennung oder seine Zahl dem Tage entspricht, in den

<sup>17</sup> GKV-Spitzenverband GH v. 24. 7. 2023 zu § 188 Abs. 4 SGB V Nr. 2.3.4, S. 15.

das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt (§ 188 Abs. 2 1. Alt. BGB). **Fristende wäre in diesem Fall der 23. 11. 2023.**

Gemäß § 26 Abs. 4 SGB X greift die Sonn- und Feiertagsregelung nicht.

Wie stellt sich also die rechtliche Situation dar, wenn das Beschäftigungsverhältnis nicht zum Monatsletzten endet?

**Beispiel (Beschäftigungsende nicht zum Monatsletzten):**

Versicherungspflichtige Beschäftigung vom 1. 12. 2023 bis zum 29. 12. 2023.

**Fristbeginn** für den nachgehenden Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 2 SGB V ist der **30. 12. 2023 (§ 187 Abs. 1 BGB).**

**Fristende** ist der 29. 1. 2024 (**§ 188 Abs. 2, 1. Alt. BGB**).

Die Lohnzahlung erfolgte im Januar 2024. Hier ist demnach das Zuflussprinzip zu beachten. In diesem Beispiel besteht aufgrund des Einkommens **kein Anspruch** auf ergänzende SGB XII/§ 2 AsylbLG-Leistungen. Ab 1. 2. 2024 werden wieder Leistungen nach SGB XII/§ 2 AsylbLG empfangen.

Hier liegen nun 2 Tage ohne Absicherung im Krankheitsfall (nämlich der 30. und 31. 1. 2024) nach dem Ende des § 19 Abs. 2 SGB V Monats vor. In diesen Fällen tritt die OAV ein.

Wie beurteilt sich die Situation, wenn das Beschäftigungsverhältnis zum Monatsletzten endet, aber nicht zum 31. des Monats?

**Beispiel (Beschäftigungsende zum Monatsletzten):**

Die Versicherungspflichtige Beschäftigung endet zum 30. 4. 2023.

**Fristbeginn** für den nachgehenden Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 2 SGB V ist der **1. 5. 2023 (§ 187 Abs. 1 BGB).**

**Fristende** ist der 30. 5. 2023 (**§ 188 Abs. 2, 1. Alt. BGB**).

**Allerdings stellt sich nun die Frage**, ob es sich hierbei um eine **Ereignisfrist** nach § 187 Abs. 1 BGB oder um eine **Beginnfrist** nach § 187 Abs. 2 BGB handelt.<sup>18</sup>

Die Krankenkassen werden an dieser Stelle vermutlich monieren und auf die Beginnfrist verweisen. Die Fristtypen unterscheiden sich erheblich in ihrem Ergebnis.

<sup>18</sup> WzS (Wege zur Sozialversicherung) 50. Jahrgang, Heft 4, April 1996, Zur Berechnung der Monatsfrist nach § 19 Abs. 2 und 3 SGB V von Wilfried Volbers.

**Variante 1 (Ereignisfrist § 187 Abs. 1 BGB):**

**Fristbeginn: 1. 5. 2023** (*Ereignis wäre dann der 30. 4. 2023 / ...so wird bei der Berechnung der Frist der Tag nicht mitgerechnet, in welchen das Ereignis...fällt.*)

**Fristende: 30. 5. 2023** (*welcher durch...seine Zahl dem Tage entspricht, in den das Ereignis...fällt / § 188 Abs. 2, 1. Alt. BGB*)

Somit bestünde am 31. 5. 2023 keine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall und die OAV i. S. v. § 188 Abs. 4 SGB V greift.

**Variante 2 (Beginnfrist § 187 Abs. 2 BGB):**

**Fristbeginn: 01.05.2023** (*Ist der **Beginn eines Tages** der für den Anfang einer Frist maßgebende Zeitpunkt, **so wird dieser Tag** bei der Berechnung der Frist **mitgerechnet**.*)

**Fristende: 31. 5. 2023** (*welcher dem Tag vorhergeht, der durch seine Benennung oder seine Zahl dem **Anfangstag** der Frist **entspricht** / § 188 Abs. 2, 2. Alt. BGB*).

Somit greift i. S. v. § 188 Abs. 4 Satz 3 die OAV in dieser Konstellation nicht.

Die gängige Kommentierung gibt zu dieser Fragestellung leider keine zufriedenstellende Antwort. Daher muss dies durch die Rechtsprechung geklärt werden.

Aus der Sichtweise eines Leistungssachbearbeiters der „Krankenhilfe“ wird die Auffassung des in der Fußnote zitierten Fachaufsatzes in der WzS geteilt.

*„Die Monatsfrist des § 19 Abs. 2 und des Abs. 3 SGB V beginnt nach § 26 Abs. 1 SGB X i. V. m. § 187 Abs. 1 BGB mit dem Tag nach dem Ende der Mitgliedschaft bzw. nach dem Todestag um 0.00 Uhr (Fallgruppe I).*

*Das Ende der Monatsfrist wird nach § 26 Abs. 1 SGB X i. V. m. § 188 Abs. 2 Halbsatz 1 BGB evtl. unter Berücksichtigung von § 188 Abs. 3 BGB berechnet. Die Frist endet deshalb mit dem Tag im nächsten Kalendermonat, der nach seiner Zahl dem Tag entspricht, in den das Ereignis oder der Zeitpunkt fällt. Fehlt in diesem Monat (und nur dann!) der entsprechende Tag, so endet die Frist mit dem letzten Tag des Monats.*

**Der so ermittelte Zeitraum der Monatsfrist gilt rechtlich auch dann als ein Monat, wenn er tatsächlich kürzer ist (im Extremfall nur 28 oder 29 Tage,...;vgl. auch BGH, Beschluss vom 23. 11. 1983 in NJW 1984 Satz 1358).**

### 2.3.4.2 Nachrang der Sozialhilfe/ des AsylbLG im Kontext des § 19 Abs. 2 SGB XII

Das BSG hat zu der Frage, ob die Sozialhilfe (und in der Folge auch die Analogleistung nach dem AsylbLG) gegenüber dem § 19 Abs. 2 SGB V-Anspruch nachrangig ist festgestellt, dass

*„der nachgehende Leistungsanspruch nicht selbst durch den Empfang laufender Leistungen nach dem SGB X verdrängt wird. Es bleibt insofern bei dem Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB XII). Laufende Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des SGB XII schließen wegen der dadurch bedingten anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall (vgl. §§ 264 SGB V, § 48 SGB XII) zwar das Entstehen der Auffangversicherungspflicht (vgl. § 5 Abs. 8a Satz 2, 3 und 4 SGB V i. d. F. des GKV-WSG vom 26. 3. 2007 BGBl. I S. 378) und auch der obligatorischen Anschlussversicherung nach § 188 Abs. 4 Satz 1 SGB V aus (dazu näher b), verhindern aber nicht Leistungsansprüche aus einem beendeten Versicherungsverhältnis (§ 19 Abs. 2 Satz 1 SGB V). Denn bei dem Anspruch nach § 19 Abs.2 SGB V geht es nicht um die Begründung eines umfassenden Versicherungsverhältnisses, sondern um einen der Mitgliedschaft nachlaufenden zeitlich begrenzten (Übergangs-)Anspruch auf Leistungen.*

*Nachrangig ist dieser Anspruch allenfalls gegenüber Ansprüchen auf Leistungen aus einem aktuellen Versicherungsverhältnis (vgl. BSG, Urteil vom 26. 6. 2007 – B 1 KR 2/07 R – juris Rdnr. 20).*

*Durch § 264 Abs. 2 Satz 1 SGB V (i. d. F. des GKV-WSG vom 26. 3. 2007, BGBl. I S. 378) wird kein Versicherungsverhältnis nach dem SGB V begründet, sondern die Krankenkasse lediglich in die Leistungserbringung der Sozialhilfeträger einbezogen (dazu e).*

*Fehlt es damit an einem konkurrierenden Versicherungsverhältnis, kann offenbleiben, über welchen Leistungsumfang ein solches verfügen muss, um einen nachgehenden Leistungsanspruch ganz oder zum Teil auszuschließen (vgl. Hentrich in Schlegel/Voelzke, juris-PK-SGB V, 4. Auflage 2020, 3 19 SGB V <Stand 15. 6. 2020> Rd Nr. 106 f., Ziegelmeier in Kasseler Kommentar, Stand 2020, § 19 SGB V Rdnr. 34)<sup>19</sup> .“*

<sup>19</sup> BSG, Urteil vom 29. 6. 2021 - B 12 KR 35/19 R, Rd. Nr. 13.

Dieses Urteil ist aus Sicht des Verfassers, wegen der entsprechenden Anwendung des SGB XII, auch auf die Analogleistungen i. S. v. § 2 AsylbLG i. V. m. § 2 SGB XII (bei Grundleistungsempfänger\*innen nach § 3 AsylbLG greift ja die OAV) ebenso anwendbar.

Daher dürfen die Leistungen der Krankenhilfe im SGB XII, § 2 AsylbLG, SGB VIII erst nach dem § 19 Abs. 2 SGB V-Zeitraum bewilligt werden.

### 2.3.4.3 § 19 Abs. 2 SGB V für Familienversicherte

Aktuell wird zwischen den Leistungsträgern nach dem SGB XII/AsylbLG und den Krankenkassen die Frage diskutiert, ob vormals familienversicherte Mitglieder auch in den Genuss eines Anspruches nach § 19 Abs. 2 SGB V kommen können.

*„Leistungsberechtigt sind nicht nur der ehemals Pflichtversicherte selbst, sondern **auch** seine mitversicherten Familienangehörigen<sup>20</sup>.“*

So auch die Auffassung des Verfassers. Aus § 19 Abs. 2 SGB V selbst ergibt sich vom Wortlaut her kein eigener Anspruch für Familienversicherte. Die Familienversicherten sind hier nicht genannt.

Allerdings - nur weil im Fall des Todes des Stammversicherten die nach § 10 SGB V (familien)versicherten Angehörigen nach § 19 Abs. 3 SGB V einen eigenen Anspruch haben - schließt dies jedoch einen Anspruch nach § 19 Abs. 2 SGB V nicht generell aus.

So auch das BSG<sup>21</sup>:

*„Die Familienversicherung nach § 10 SGB V ist trotz ihrer Ausgestaltung als eigene Versicherung des Familienangehörigen zur Versicherung des Stammversicherten **streng akzessorisch** und hängt in ihrem Beginn und ihrem Ende von dieser ab.“*

Das BSG legt in seinem Urteil lediglich im Kontext der Auslegung des § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V (OAV nach Anschluss der Familienversicherung) dar, dass die Familienversicherung eigene Leistungsansprüche (im SGB V) nur in § 19 Abs. 3 SGB V generiert und ansonsten immer an die Leistungsansprüche der Stammversicherung anknüpft. Daher bestehen für Quasi-Familienversicherte auch Leistungsansprüche im Wege des § 19 Abs. 2 SGB V.

<sup>20</sup> Felix, SGB 2023, 212-219, S. 214 Nr. 3 sowie Hentrich in jurisPK-SGB V (Stand: 15.6.2020), § 19 Rdnr. 83.

<sup>21</sup> BSG, Urteil vom 29. 3. 2022 - B 12 KR 15/20 R, Rdnr. 15.

Im Vorverfahren dazu auch das LSG Rheinland-Pfalz<sup>22</sup>:  
 „...Anspruchsberechtigt nach § 19 Abs. 2 Satz 1 SGB V ist nicht nur die Person, deren Mitgliedschaft als Versicherungspflichtiger geendet hat, **sondern auch die Person, die gemäß § 10 SGB V familienversichert war** (vgl. Hentrich in jurisPK § 19 SGB V Rdnr. 83; Baier in Krauskopf, Soziale Krankenversicherung Pflegeversicherung, Stand März 2020, § 10 Rdnr. 17)... **Der Anspruch des Familienversicherten wird über den nachgehenden Leistungsanspruch des Stammmitglieds abgeleitet. ...**“

Und auch der Spitzenverband der gesetzlichen Krankenkassen<sup>23</sup> selbst bestätigt in seinem GR vom 9. 12. 1988 diese Sichtweise:

„Die Familienversicherung wird aus einer Mitgliedschaft abgeleitet und teilt insoweit das Schicksal des Mitgliedschaftsverhältnisses. Aus diesem Grund besteht auch für den Familienversicherten ein nachgehender Leistungsanspruch für längstens einen Monat nach dem Ende der Familienversicherung, wenn die Familienversicherung wegen Beendigung der Mitgliedschaft eines Versicherungspflichtigen erlischt.“

Somit hängt die Familienversicherung von der Versicherung der/des Stammversicherten ab.

Wenn die/der Stammversicherte § 19 Abs. 2 SGB V unterliegt, so unterliegen auch die Familienversicherten § 19 Abs. 2 SGB V.

In den Grundsätzlichen Hinweisen zur OAV vom 24. 7. 2023 widerspricht sich der GKV-Spitzenverband unter Nr. 2.3.4 nun selbst:

„Andererseits verfügen die Angehörigen in den Sachverhalten, in denen die Beendigung der Familienversicherung auf den Wegfall der persönlichen Voraussetzungen des § 10 SGB V zurückzuführen ist, regelmäßig über keinen nachgehenden Leistungsanspruch.“

Der GKV-Spitzenverband teilt allerdings an keiner Stelle mit, dass somit das GR vom 9. 12. 1988 nicht mehr gelten solle.

Es ist also davon auszugehen, dass diese Frage wieder durch die Rechtsprechung geklärt werden muss.

Für die Leistungssachbearbeitung der Krankenhilfe ist dies, neben der Berücksichtigung des § 105 Abs. 3 SGB X (Kenntnisnahme durch den Träger der

<sup>22</sup> LSG Rheinland-Pfalz, vom 1. 10. 2020 – L 5 KR 23/20, Rd. Nr. 22.

<sup>23</sup> GKV-Spitzenverband GR v. 9. 12. 1988 zu § 19 SGB V Nr. 3.1.

Jugendhilfe und AsylbLG<sup>24</sup>; keine Kenntnisnahme = keine Befriedigung des Erstattungsersuchens gegenüber der Krankenkasse, z. B. für die konkrete erbrachte Krankenbehandlung und nicht nur für die Tatsache, dass die Grundleistung z. B. HLU erbracht wird), insbesondere relevant im Hinblick auf etwaige Erstattungsersuchen der Krankenkassen.

Auch hier greift insoweit, wie oben ausgeführt, der Grundsatz der Nachrangigkeit.

### **2.3.5 OAV für vormals Familienversicherte.**

Was passiert eigentlich, wenn man den Sachverhalt hinsichtlich der Ausschlussvorschrift § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V sprichwörtlich dreht? Die Rede ist hier von den sogenannten Fami-OAV-Fällen.

§ 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V spricht nur von dem Enden der Versicherungspflicht. Somit werden nur die Versicherungspflichtigen umfasst und nicht die Familienversicherten. Entsteht hierdurch evtl. die Möglichkeit der OAV für die Familienversicherten?

In der Vergangenheit wurde in der Praxis dieser Sachverhalt in der Regel erfolgreich umgesetzt.

In den grundsätzlichen Hinweisen zur Umsetzung der OAV vom 24. 7. 2023 wird nach dem Ende einer Familienversicherung bei nahtlosem ununterbrochenen SGB XII-Bezug die obligatorische Anschlussversicherung sogar ganz konkret bejaht:

**Seite 18 unter 2.3.5 (Absicherungsformen außerhalb der GKV als Ausschlussstatbestand):**

*„Im Umkehrschluss stellt das Vorhandensein einer anderweitigen Absicherung im Krankheitsfall außerhalb der GKV für alle Personen ohne einen nachgehenden Leistungsanspruch (**etwa wegen des Ausscheidens aus der Familienversicherung oder wegen der Ausübung einer - ggf. geringfügigen – Erwerbstätigkeit**) keinen Ausschlussstatbestand dar. Das Zustandekommen einer obligatorischen Anschlussversicherung kann daher in diesen Fällen nur im Wege einer Austrittserklärung (vgl. Abschnitt 2.4) vermieden werden.“*

Auf Seite 19 der grundsätzlichen Hinweise zur OAV vom 24. 7. 2023 wird dann ein konkretes Beispiel aufgezeigt:

<sup>24</sup> Haufe Online-Kommentierung „Jung, AsylbLG § 9 Verhältnis zu anderen Vorschriften / 2.5 Entsprechende Anwendung der §§ 102 bis 114 SGB X (Abs. 4 S. 1 Nr. 3).

„Eine Empfängerin der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII ist bei einer Krankenkasse über ihren Ehepartner familienversichert. Die Familienversicherung endet **wegen Scheidung** zum 28. 8. 2023. Die Leistungen der Grundsicherung werden weiterhin gewährt.

*Beurteilung:*

Wegen des Ausscheidens aus der Familienversicherung sind die Voraussetzungen des *nachgehenden Leistungsanspruchs* nach § 19 SGB V nicht erfüllt. Daher stellt die (zusammen mit den Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung gewährte) Hilfe bei Krankheit nach § 48 SGB XII keinen Ausschlussstatbestand im Sinne des § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V für die obligatorische Anschlussversicherung dar, ungeachtet dessen, dass sie den qualitativen Anforderungen an die anderweitige Absicherung im Krankheitsfall genügt und sich lückenlos an die vorherige Familienversicherung anschließt. Die obligatorische Anschlussversicherung nach § 188 Abs. 4 SGB V kommt zustande, es sei denn, die betroffene Person gibt eine fristgerechte Austrittserklärung ab.“

Aber leider hat das BSG am 29. 3. 2022 in einem (vom Ergebnis her gedachten) Urteil diese Möglichkeit eingeschränkt.

„Die obligatorische Anschlusskrankenversicherung wird beim Wegfall der persönlichen Voraussetzungen für eine Familienversicherung, nicht aber wegen der beendeten Mitgliedschaft des Stammversicherten ausgelöst<sup>25</sup>.“

Damit greift die OAV nach dem Ende der Familienversicherung nur dann, wenn **die persönlichen Voraussetzungen für eine Familienversicherung nicht (mehr) vorliegen**.

Z. B. Wegfall der Angehörigeneigenschaft (z. B. durch rechtskräftige Ehescheidung), den Tod des Stammversicherten oder das Überschreiten der Altersgrenze.

Nur in diesen Fällen endet lt. Ansicht des BSG eine Familienversicherung im Sinne des § 188 Abs. 4 **Satz 1** SGB V.

Der 12. Senat des BSG wollte augenscheinlich verhindern, dass über die Familienversicherten eine OAV konstruiert werden kann. Es wäre interessant gewesen zu erfahren, wie wohl der 1. Senat diesen Sachverhalt beurteilt hätte.

---

<sup>25</sup> BSG, Urteil vom 29. 3. 2022 - B 12 KR 15/20 R.

Also stellt sich nun die Frage, wann eigentlich die Familienversicherung endet.

Im Bereich der freiwilligen Versicherung gibt es den § 191 SGB V, welcher genau regelt, wann eine freiwillige Versicherung endet (§ 188 SGB V regelt den Beginn).

Im Bereich der Pflichtversicherungen gibt es § 190 SGB V. Dort ist ebenfalls genau geregelt, wann jemand aus der Pflichtversicherung ausscheidet (§ 186 SGB V regelt den Beginn).

Im Bereich der Familienversicherung gibt es jedoch keine Regelungen, wann genau die Familienversicherung beginnt und wann genau sie endet. **Die Familienversicherung hängt streng akzessorisch von der Mitgliedschaft des Stammversicherten ab.** Das steht zwar nicht im Gesetz, ist jedoch allgemein anerkannt.

Dazu auch die konkreten Regelungen in § 19 Abs. 3 SGB V:

Hiernach gibt es nach dem Tod des Stammversicherten noch maximal für einen Monat Leistungen. Dort ist also das Ende geregelt, nämlich mit dem Ende der Mitgliedschaft des Stammversicherten gemäß § 190 Abs. 1 SGB V.

Die grundsätzlichen Anspruchsvoraussetzungen für die Familienversicherung findet man in § 10 SGB V. Wenn diese erfüllt sind, beginnt die Familienversicherung kraft Gesetzes. Sind diese nicht mehr erfüllt, dann endet auch die Familienversicherung kraft Gesetzes. Ein Ende der Familienversicherung aufgrund der persönlichen Voraussetzungen ist laut der oben genannten BSG-Entscheidung Voraussetzung für den Eintritt der OAV.

Somit hat das BSG das Ende einer Familienversicherung neu definiert.

Die obligatorische Anschlussversicherung greift daher auch bei SGB XII-Bezug (bzw. AsylbLG – oder SGB VIII-Bezug (von Angehörigen)) in nachfolgenden Konstellationen:

Die Familienversicherung endet

- bei Tod der Stammversicherten (§ 19 Abs. 3 SGB V)  
Achtung: Hier sieht der GKV-Spitzenverband in den „Grundsätzlichen Hinweisen zur OAV“ einen Ausschluss der OAV als gegeben an, da ein nachgehender Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 3 SGB V vorliegt (obwohl im Gesetzestext konkret ein Ausschluss nur bei einem nachgehenden Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 2 SGBV) gegeben ist. Vermutlich werden die Krankenkassen daher weiterhin

die Grundsätzlichen Hinweise zur OAV anwenden, obwohl das BSG die OAV bei Ende Familienversicherung nach Tod des Hauptversicherten nicht ausschließt.

- aufgrund einer Scheidung (Ende mit Rechtskraft der Scheidung, § 10 Abs. 1 SGB V).
- bei Aufgabe des gewöhnlichen Aufenthaltes im Inland (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 SGB V; Achtung: EU-Länder, EWR-Länder und die Schweiz „zählen“ als Inland, § 6 SGB IV + Gebietsgleichstellung im EU-Recht in den Artikeln 4 und 17 der VO-EG 883/2004 (seit 1. 5. 2010, bis zum 30. 4. 2010 war es Artikel 19 der EWGVO 1408/71). Achtung: Hier besteht ggf. überhaupt kein Schutzbedürfnis einer Krankenversicherung in Deutschland, wenn im EU-Land und damit dem Wohnortland eine dortige Krankenversicherungsmöglichkeit gegeben ist.
- bei Eintritt einer Vorrangversicherung (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 SGB V (das ist aber nicht relevant, weil die Person dann ja pflichtversichert ist)).
- bei Eintritt von Versicherungsfreiheit (§ 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB V).
- bei hauptberuflicher Selbständigkeit (§ 10 Abs. 1 Nr. 4 SGB V).
- bei Überschreiten der Einkommensgrenze (§ 10 Abs. 1 Nr. 5 SGB V), z. B. Rente ohne Krankenversicherung der Rentner.
- bei Erreichen der Altersgrenze als Kind (§ 10 Abs. 2 SGB V).
- bei mischversicherten Eltern (Ein Elternteil ist gesetzlich und ein Elternteil privat krankenversichert), wenn die Voraussetzungen im § 10 Abs. 3 SGB V eintreten, z. B. verdient das privat versicherte Elternteil plötzlich mehr als das gesetzlich versicherte Elternteil oder verdient oberhalb der Jahresarbeitsentgeltgrenze oder die Elternteile heiraten.
- wenn der Status als Stief- oder Enkelkind aufgrund des Wegfalls des überwiegenden Unterhaltes (auch vor dem 11. 5. 2019) bzw. durch Auszug aus dem gemeinsamen Haushalt (seit dem 11. 5. 2019), z. B. bei Heimaufnahme endet, § 10 Abs. 4 SGB V.
- wenn der Status als Pflegekind endet, z. B. durch Ausscheiden aus der Pflegefamilie (§ 10 Abs. 4 SGB V).
- wenn nur die/der Hauptversicherte den Wohnsitz ins Ausland verlegt (Ende des Wirkungsbereiches nach deutschem Recht) während die Angehörigen in Deutschland verbleiben.

- wenn die/der Hauptversicherte den regelmäßig von den Krankenkassen verschickten Fragebogen zur Familienversicherung für Angehörige nicht an die Krankenkasse zurückschickt.

Die Auslegung des GKV-Spitzenverbandes wurde in den Grundsätzlichen Hinweisen vom 24. 7. 2023 aktualisiert. Hierzu unter Nr. 2.2:

*„Da die Familienversicherung aufgrund ihrer **strengen Akzessorietät** immer das Schicksal der Mitgliedschaft des Stammversicherten teilt, wird sie im Falle seiner obligatorischen Anschlussversicherung fortgesetzt. Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Rechtssystematik von Stamm- und Familienversicherung erfasst der in § 188 Abs. 4 Satz 1 SGB V formulierte Tatbestand **"Familienversicherung endet"** nur solche Sachverhalte, **in denen die persönlichen Voraussetzungen für eine Familienversicherung nach § 10 SGB V nicht mehr erfüllt sind**. Denkbar sind insoweit ein Wegfall der Angehörigeneigenschaft, zum Beispiel durch **rechtskräftige Ehescheidung**, den **Tod des Stammversicherten**, das **Überschreiten der Altersgrenzen** nach § 10 Abs. 2 SGB V **beziehungsweise der Einkommensgrenze** nach § 10 Abs. 1 Satz 1 Nummer 5 SGB V oder den Eintritt des Ausschlussstatbestandes im Sinne des § 10 Abs. 3 SGB V. In allen derartigen Sachverhalten kommt die obligatorische Anschlussversicherung für bislang familienversicherte Personen unter den üblichen Voraussetzungen zustande.*

*Demgegenüber ist eine **obligatorische Anschlussversicherung** nach dem Ende der Familienversicherung **per se ausgeschlossen**, wenn die **Familienversicherung nur wegen der beendeten Mitgliedschaft des Stammversicherten nicht mehr besteht**. Dies ist **typischerweise dann der Fall**, wenn die **Mitgliedschaft** des Stammversicherten in der GKV aufgrund seines **Wechsels zu einem anderen Absicherungssystem im Krankheitsfall** in Deutschland endet (zum Beispiel substitutive Krankenversicherung bei einem **privaten Krankenversicherungsunternehmen, freie Heilfürsorge, Gesundheitsfürsorge nach dem Strafvollzugsgesetz**, Bezug von laufenden Leistungen nach dem **Asylbewerberleistungsgesetz oder SGB XII**).“*

*„Endet die Stammmitgliedschaft, weil das Mitglied dem **Wirkungskreis des deutschen Rechts entzogen** wird, während seine bislang **familienversicherten Angehörigen weiterhin dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliegen**, liegt hier ebenfalls ein Wegfall der Angehörigeneigenschaft im weiteren Sinne vor,*

sodass der Tatbestand des Ausscheidens aus der Familienversicherung im Sinne des § 188 Abs. 4 Satz 1 SGB V ebenfalls als erfüllt gilt. Dies ist beispielhaft der Fall, **wenn das Mitglied alleine den gewöhnlichen Aufenthalt ins Ausland verlegt**, während seine Angehörigen weiterhin in Deutschland bleiben. Für die betroffenen Familienangehörigen kommt die obligatorische Anschlussversicherung unter den sonst üblichen Voraussetzungen zustande.“

Dies könnte zum Beispiel dann der Fall sein, wenn ein Leistungsempfänger nach § 2 AsylbLG seine Beschäftigung aufgibt, seine Familie verlässt und ins Heimatland zurückkehrt. Dann verlegt dieser alleine den gewöhnlichen Aufenthalt ins Ausland und die übrigen Familienmitglieder verbleiben in Deutschland.

Und weiter:

„Die Beendung der Familienversicherung im Sinne des § 188 Abs. 4 Satz 1 SGB V liegt ferner dann vor, wenn das Ende der Familienversicherung darauf zurückzuführen ist, dass das **Mitglied nicht alle für die Durchführung der Familienversicherung notwendigen Angaben an die zuständige Krankenkasse gemäß § 10 Abs. 6 SGB V meldet**. Aufgrund der fehlenden Nachweise und der dem Mitglied zuzuordnenden Beweislast gelten die persönlichen Voraussetzungen für eine Familienversicherung ab einem bestimmten Zeitpunkt nicht mehr als erfüllt.

Es ist daher zunächst von einem Anwendungsfall des § 188 Abs. 4 SGB V (unter den sonst üblichen Voraussetzungen) für den betroffenen Familienangehörigen auszugehen. Werden die fehlenden Nachweise nachgereicht und erweist sich die ursprüngliche Annahme über die fehlenden persönlichen Voraussetzungen für eine Familienversicherung - rückblickend – als unrichtig, wird die obligatorische Anschlussversicherung aufgehoben und die Familienversicherung rückwirkend wieder begründet. Demgegenüber wird der Verzicht auf die nachträgliche Nachweisführung der persönlichen Voraussetzungen für eine Familienversicherung als konkludentes Handeln im Sinne des Fehlens dieser Voraussetzungen gewertet, sodass die Statusentscheidung über die Begründung der obligatorischen Anschlussversicherung rückwirkend bestätigt wird.“

Diese BSG-Entscheidung hat in der Praxis auf allen Ebenen für erhebliche Verwirrung gesorgt. Fraglich ist, ob hier der Gesetzgeber noch einmal nachbessern wird.

### **2.3.6 Ende einer Familienversicherung durch Tod des Hauptversicherten**

Nach dem Ende einer Familienversicherung entsteht nur im Falle des Todes der/des Hauptversicherten ein nachgehender Anspruch gemäß § 19 Abs. 3 SGB V.

§ 19 Abs. 3 SGB V ist im Gesetzestext des § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V aber nicht aufgeführt, sondern nur der § 19 Abs. 2 SGB V.

Die grundsätzlichen Hinweise vom 24. 7. 2023 setzen unter 2.3.4 den nachgehenden Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 2 SGB V mit dem gemäß § 19 Abs. 3 SGB V gleich. Hingegen setzt § 188 Abs. 4 Satz 3 SGB V vom Wortlaut eindeutig voraus, dass „die Versicherungspflicht endet und innerhalb des 19 Abs. 2 SGB V-Zeitraumes eine Absicherung nachgewiesen wird“.

Eine „Versicherungspflicht“ umfasst völlig eindeutig nur die Pflichtigen im Sinne von § 5 SGB V. Bei einem Ausscheiden aus einer Familienversicherung haben wir aber keinen Versicherungspflichtigen, sondern nur einen Familienversicherten. Da dieser aber ausdrücklich in § 188 Abs. 4 Satz 3 nicht genannt ist, tritt hier die OAV ein (oder es muss ein Austritt erfolgen).

Im SGB XII ist dies sehr relevant in allen Fällen der Familienversicherung ohne Altersgrenze, wenn der Hauptversicherte verstirbt und dies nicht innerhalb der 3-Monatsfrist nach § 9 Abs. 2 SGB V bekannt wird.

Das SG Berlin hat in zwei Fällen die OAV nach dem Ende der Familienversicherung bei SGB XII-Bezug bestätigt: SG Berlin vom 28.05.2019 - S 182 KR 1889/17 (Ende Familienversicherung durch Tod des Hauptversicherten, Berufung ist beim LSG Berlin-Brandenburg unter L 1 KR 247/19 anhängig) und SG Berlin vom 15.11.2019 - S 223 KR 919/17 (ebenfalls Ende Familienversicherung durch Tod des Hauptversicherten, auch diese Entscheidung ist beim LSG Berlin-Brandenburg anhängig, L 9 KR 459/19).

#### **2.4. § 188 Abs. 4 Satz 4, Abs. 5 SGB V (Ermittlung)**

Mit dem GKV-Versichertenentlastungsgesetz wurde § 188 Abs. 4 SGB V mit Wirkung vom 15. 12. 2018 geändert.

„Satz 1 gilt nicht, wenn die Krankenkasse trotz Ausschöpfung der ihr zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten weder den Wohnsitz noch den gewöhnlichen Aufenthalt des Mitglieds im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches ermitteln konnte.“

Damit wurde die damalige Praxis der Krankenkassen, die OAV nicht einzutragen, wenn es weder eine einwohneramtliche Meldung noch eine Postanschrift gibt bzw. die Post

zurückkommt, gesetzlich untermauert. Wie genau die Ermittlungspflichten der Krankenkasse auszuüben haben, musste der Spitzenverband Bund der Krankenkassen regeln. § 188 wurde dafür um Abs. 5 ergänzt:

*„(5) Der Spitzenverband Bund der Krankenkassen regelt das Nähere zu den Ermittlungspflichten der Krankenkassen nach Abs. 4 Satz 4 und § 191 Nummer 4. Die Regelungen nach Satz 1 bedürfen zu ihrer Wirksamkeit der Zustimmung des Bundesministeriums für Gesundheit.“*

Diese näheren Regelungen wurden am 28. 11. 2018 vom GKV-Spitzenverband erlassen und heißen „Einheitliche Grundsätze zu den Ermittlungspflichten der Krankenkassen nach § 188 Abs. 5 SGB V (Einheitliche Ermittlungsgrundsätze).

Gemäß § 4 Abs. 2 der Ermittlungsgrundsätze hat die Krankenkasse folgende Ermittlungsaktivitäten mit dem Ziel der Feststellung des Wohnortes zu unternehmen:

1. Versuch der **telefonischen Kontaktaufnahme** mit dem Mitglied, sofern eine Telefonnummer bekannt ist,
2. Versuch der **Kontaktaufnahme** mit dem Mitglied **per E-Mail**, sofern eine E-Mail-Adresse bekannt ist,
3. **elektronische Melderegisterabfrage** bei der für den letzten bekannten Wohnsitz zuständigen Meldebehörde oder – sofern ein automatischer Datenabruf noch nicht realisiert ist - Amtshilfeersuchen an die für den letzten bekannten Wohnsitz zuständige Meldebehörde,
4. **Auswertung des Protokolls über die Vollstreckung**, sofern ein Vollstreckungsversuch beim Mitglied stattfindet.

*Eine Reihenfolge ist nicht vorgeschrieben.*

Gemäß § 5 Abs. 1 der Ermittlungsgrundsätze sprechen folgende Indizien gegen einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches:

1. Eine an die letzte bekannte Anschrift des Mitglieds gerichtete **Briefsendung wird mit einem Unzustellbarkeitsvermerk an die Krankenkasse zurückgesendet.**
2. Nach Auskunft der für den letzten bekannten Wohnsitz zuständigen Meldebehörde ist im **Melderegister kein Wohnsitz in Deutschland hinterlegt.**
3. **Nach dem Protokoll über die Vollstreckung hat das Mitglied nicht bzw. nicht mehr seinen Wohnsitz unter der Vollstreckungsanschrift und es bestehen auch keine sonstigen Anhaltspunkte für einen anderen inländischen Wohnsitz bzw. gewöhnlichen Aufenthalt.**

4. Das Mitglied ist **unter** der bekannten **Telefonnummer nicht erreichbar**.

5. Das Mitglied **antwortet nicht auf eine E-Mail** an die bekannte E-Mail-Adresse.

Die Krankenkasse muss Ihre Ermittlungen dokumentieren.

§ 6 der Ermittlungsgrundsätze:

*„Die Ermittlungsaktivitäten, deren jeweilige Ergebnisse und die Feststellungen im Sinne des § 5 hat die Krankenkasse mit Bezug auf das jeweilige Mitglied und unter Angabe des jeweiligen Zeitpunktes oder Zeitraumes zu dokumentieren.“*

Wenn sich im Nachhinein herausstellt, dass trotz fehlendem Wohnsitz/fehlender einwohneramtlichen Meldung und fehlender Postanschrift ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland vorgelegen hat, ist die OAV oft „verloren“ und es gibt nur die Möglichkeit, die Pflichtversicherung gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V anzuzeigen.

Denn dann lagen die Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Nichteintragung vor und die Nichteintragung erfolgte zu Recht.

Stellt sich aber im Nachhinein heraus, dass die Krankenkasse ihre Ermittlungspflichten nicht ausgeschöpft hat, muss die OAV eingetragen werden:

§ 188 Abs. 4 SGB V sagt in einem ersten Schritt, dass nach dem Ende einer Pflicht- oder Familienversicherung die OAV kraft Gesetz eintritt („... setzt sich die Versicherung fort“). Die Ausnahme findet sich dann im Satz 4: „4.Satz 1 gilt nicht (übersetzt: Die OAV tritt nicht ein), wenn die Krankenkasse trotz Ausschöpfung der ihr zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten weder den Wohnsitz noch den gewöhnlichen Aufenthalt des Mitglieds im Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches ermitteln konnte.“

Es geht also hier nur darum, dass die OAV nicht eingetragen werden soll, wenn die Krankenkasse trotz Ausschöpfung der ihr zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten weder einen gewöhnlichen Aufenthalt noch einen Wohnsitz ermittelt konnte. So auch im § 2 der Ermittlungsgrundsätze. Die Aktivitäten dazu sind bindend und stehen im § 4 der Grundsätze. Wenn die OAV nicht eingetragen wurde obwohl diese Aktivitäten nicht vollständig abgearbeitet wurden (keine Ausschöpfung der Ermittlungsmöglichkeiten), dann ist die Krankenkasse ihren Ermittlungspflichten - die ja bindend sind für alle Krankenkassen - nicht (ausreichend) nachgekommen und der Tatbestand „Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt nicht ermittelbar“, den § 188 Abs. 4 Satz 4 SGB V für eine Nichteintragung der OAV fordert, konnte von der

Krankenkasse nicht zweifelsfrei festgestellt werden. Ggf. hätte sich ja bei Ausschöpfung aller Möglichkeiten noch ein Wohnsitz oder gewöhnlicher Aufenthalt ergeben.

Da die Krankenkasse gemäß § 6 der Ermittlungsgrundsätze ihre Ermittlungsaktivitäten dokumentieren muss, lässt sich jederzeit nachvollziehen, ob die Krankenkasse alle vorgeschriebenen Ermittlungen vorgenommen hat.

Die OAV greift, wenn zwar der Wohnsitz oder der gewöhnliche Aufenthalt nicht ermittelt werden können, aber innerhalb von 6 Monaten nach dem Ende der letzten Versicherung Leistungen in Anspruch genommen wurden.

In den grundsätzlichen Hinweisen zur OAV, Kapitel 4 in der Fassung vom 24. 7. 2023 heißt es dort unter 4.2.1:

*„Darüber hinaus darf die Krankenkasse unter Berufung auf die Regelungen des Anscheinsbeweises von dem Fortbestehen des bisherigen Wohnsitzes oder ständigen Aufenthalts des ehemaligen Mitglieds innerhalb des Geltungsbereichs des SGB ausgehen, wenn das ehemalige Mitglied bzw. seine zuletzt familienversicherten Angehörigen nach der Beendigung der Versicherung Leistungen zu ihren Lasten in Anspruch genommen haben. Dies befreit die Krankenkasse zwar nicht von der Verpflichtung, alle ihr zur Verfügung stehenden Ermittlungsmöglichkeiten zur Feststellung des Aufenthaltsorts des ehemaligen Pflichtmitglieds (vgl. Abschnitt 4.5) auszuschöpfen, bei deren Scheitern wird die obligatorische Anschlussversicherung dennoch begründet.“*

*„Die Annahme über das kontinuierliche Fortbestehen des bisherigen Wohnsitzes bzw. Aufenthalts des ehemaligen Mitglieds innerhalb des Geltungsbereichs des SGB ist jedoch nur im Falle einer zeitnahen Leistungsanspruchnahme gerechtfertigt; davon ist in Anlehnung an die Intention des § 191 Nr. 4 SGB V auszugehen, wenn die Leistungsanspruchnahme in dem vorgenannten Sinne innerhalb von sechs Monaten nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht erfolgt.“*

#### **2.5. § 188 Abs. 4 Satz 5-8 SGB V (Saisonarbeitnehmer\*innen)**

Mit Wirkung vom 1. 1. 2018 wurde bezüglich Saisonarbeitnehmer\*innen folgender Passus in § 188 Abs. 4 SGB V eingefügt:

*„Bei **Saisonarbeitnehmern, deren Versicherungspflicht mit der Beendigung der Saisonarbeitnehmertätigkeit endet, setzt sich die Versicherung nur dann nach Satz***

**1 fort, wenn diese Personen innerhalb von drei Monaten nach dem Ende der Versicherungspflicht ihren Beitritt zur freiwilligen Versicherung gegenüber ihrer bisherigen Krankenkasse erklären und ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nachweisen.** Ein Saisonarbeitnehmer nach Satz 5 ist ein Arbeitnehmer, der vorübergehend für eine versicherungspflichtige auf bis zu acht Monate befristete Beschäftigung in die Bundesrepublik Deutschland gekommen ist, um mit seiner Tätigkeit einen jahreszeitlich bedingten jährlich wiederkehrenden erhöhten Arbeitskräftebedarf des Arbeitgebers abzudecken. **Der Arbeitgeber hat den Saisonarbeitnehmer nach Satz 5 im Meldeverfahren nach § 28a des Vierten Buches gesondert zu kennzeichnen.** Die Krankenkasse hat den Saisonarbeitnehmer nach Satz 5, nachdem der Arbeitgeber der Krankenkasse den Beginn der Beschäftigungsaufnahme gemeldet hat, unverzüglich auf das Beitrittsrecht und seine Nachweispflicht nach Satz 5 hinzuweisen.“

Für diesen Personenkreis wird die OAV nur noch dann durchgeführt, wenn innerhalb von drei Monaten (in Anlehnung an die Regelung aus § 9 SGB V) nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht der Beitritt zur freiwilligen Krankenversicherung erklärt wird und der Wohnsitz oder ständige Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland nachgewiesen ist.

„Damit die Krankenkasse das Mitglied als „Saisonarbeitnehmer“ identifizieren kann, erfolgt eine gesonderte elektronische Kennzeichnung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber im Rahmen des elektronischen Arbeitgebermeldeverfahrens nach § 28a SGB IV.

Diese Rechtsänderung trägt dem Umstand Rechnung, dass bei diesen Saisonarbeitnehmern grundsätzlich davon auszugehen ist, dass sie nach Beendigung ihrer Tätigkeit wieder an ihren bisherigen Wohnsitz im Ausland zurückkehren. Für sie wäre in diesem (Regel-)Fall somit bereits nach bestehender Rechtslage keine obligatorische Anschlussversicherung durchzuführen, weil sie sich nicht mehr im Geltungsbereich des deutschen Sozialrechts aufhalten (§§ 30 SGB I, 3 SGB IV). Bislang war es den Krankenkassen nach dem Ende des Beschäftigungsverhältnis kaum oder nur mit erheblichem Verwaltungsaufwand möglich, den tatsächlichen Verbleib des ausgeschiedenen Saisonarbeitnehmers zu ermitteln.“<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> BTDRs. 18/12587 S. 55.

Nähere Ausführungen hierzu sind in den „Grundsätzlichen Hinweisen zur OAV nach § 188 Abs. 4 SGB V“ vom 24. 7. 2023 unter 2.5 zu finden.

### 3. Beitragsübernahme (SGB XII / AsylbLG)

Für den Bereich des SGB XII können zur Beitragsübernahme hier die Regelungen der §§ 32, 32 a SGB XII herangezogen werden.

Eine direkte Rechtsgrundlage wie im § 32 SGB XII gibt es allerdings im AsylbLG nicht. Etliche Asylstellen in Deutschland haben daher Bedenken, Beiträge zur einer freiwilligen Versicherung (egal, ob Zugang über OAV oder reguläre mit den nötigen Vorversicherungszeiten gemäß § 9 SGB V) im Asylbereich zu übernehmen.

Zuerst ist wieder zu unterscheiden zwischen den Leistungen in besonderen Fällen gemäß § 2 AsylbLG (Analogleistungen) und den Grundleistungen gemäß § 3 AsylbLG.

Bei den Analogleistungen nach § 2 AsylbLG ist die Sache klar. § 2 AsylbLG selbst bringt die §§ 32, 32 a SGB XII ins Spiel, da das SGB XII entsprechend anzuwenden ist. Daher können die Beiträge übernommen werden.

Auch bei den Grundleistungsempfänger\*innen nach § 3 AsylbLG dürfte die Beitragsübernahme kein Problem darstellen. Gemäß § 4 Abs. 3 Satz 1 AsylbLG (Leistungen bei Krankheit, Schwangerschaft und Geburt) stellt die zuständige Behörde die Versorgung sicher.

Hierzu Kommentar Hohm<sup>27</sup>:

*„Da der Gesetzgeber in § 4 Abs. 3 AsylbLG allein das Sicherungsobjekt bestimmt hat, also das, was sichergestellt werden soll, und nicht auch die Art und Weise seiner Sicherung verbindlich vorgegeben hat, **obliegt es den für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden** im Rahmen der zu berücksichtigenden einfachgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben darüber zu entscheiden, **wie sie ihrer objektiv-rechtlichen Sicherungspflicht nachkommen.**“*

Nach dem Kommentar Hohm<sup>28</sup> treten die Vorschriften der §§ 30, 31 und 32 SGB XII als Pflichtleistungen (...sind als Bedarf anzuerkennen) **an die Stelle von § 6 AsylbLG.**

Gemäß § 6 AsylbLG „können sonstige Leistungen insbesondere gewährt werden, wenn sie im **Einzelfall zur Sicherung des Lebensunterhalts oder der Gesundheit unerlässlich**, zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern geboten oder zur

<sup>27</sup> Hohm, GK-AsylbLG - Kommentar zum AsylbLG, § 4 AsylbLG, Rdnr. 169, 173, 174.

<sup>28</sup> Hohm, GK-AsylbLG - Kommentar zum AsylbLG, § 2 AsylbLG, Rdnr. 218, 219.

Erfüllung einer verwaltungsrechtlichen Mitwirkungspflicht erforderlich sind. Die Leistungen sind als Sachleistungen, bei Vorliegen besonderer Umstände als Geldleistung zu gewähren.“

Der Kommentar Hohm äußert sich hierzu weiter:

*„Das AsylbLG ist ein sozialrechtliches Sondergesetz für Ausländer\*innen. **Soweit das AsylbLG keine eigenständigen Regelungen enthält, muss deshalb auf die Vorschriften des SGB XII zurückgegriffen werden, soweit dies zur Sicherung des Existenzminimums notwendig ist**“<sup>29</sup>.*

*„Der Begriff der unerlässlichen, erforderlichen und gebotenen Leistungen wird im AsylbLG selbst nicht definiert. **Bei Lücken im AsylbLG muss im Sinne eines dynamischen Konzepts auf das Regelungssystem des SGB XII zurückgegriffen werden**“<sup>30</sup>.*

*„Dies bedeutet für die Konkretisierung der unerlässlichen und gebotenen Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhaltes oder der Gesundheit oder zur Deckung besonderer Bedürfnisse von Kindern, dass diese **sonstigen Leistungen für Ausländer im SGB XII als Anspruchsleistungen ausgestaltet worden sind**“<sup>31</sup>.*

Ausländer\*innen ist gemäß § 23 Abs. 1 SGB XII unter anderem Hilfe zum Lebensunterhalt zu leisten **und somit gilt hier auch der § 32 SGB XII**.

Daher wird darin kein Problem gesehen, auch bei Grundleistungsempfängern gemäß § 3 AsylbLG die Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung zu übernehmen.

Das Ministerium für Familie, Frauen, Kultur und Integration Rheinland-Pfalz sieht am 23. 2. 2023 in seinem Schreiben mit dem AZ. 3314-0012#2023/0001-0701 725-4.0001 an die Landkreise und kreisfreien Städte Rheinland-Pfalz in Abstimmung mit dem Ministerium für Wissenschaft und Gesundheit Rheinland-Pfalz ebenfalls die Kostenübernahme für die Beiträge als gegeben an:

*„Die entsprechenden **Versicherungsbeträge** im Rahmen der obligatorischen Anschlussversicherung **sind** von der zuständigen Leistungsbehörde dann **gem. § 6 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG zu gewähren**, da diese Leistung zur Sicherung der Gesundheit – **mit Rücksicht auf die überragende Bedeutung des Schutzes der Gesundheit als zentrale Teilkomponente des Soziokulturellen***

<sup>29</sup> Hohm, GK-AsylbLG - Kommentar zum AsylbLG, § 6 AsylbLG, Rdnr. 190.

<sup>30</sup> Hohm, GK-AsylbLG - Kommentar zum AsylbLG, § 6 AsylbLG, Rdnr. 50.

<sup>31</sup> Hohm, GK-AsylbLG - Kommentar zum AsylbLG, § 6 AsylbLG, Rdnr. 51.

**Existenzminimums** (BVerfG, Urteil des Ersten Senats vom 18. 7. 2012 – 1 BvL 10/10, Rn. 64) – **unerlässlich** ist.“

Da es sich um eine freiwillige Mitgliedschaft handelt (lediglich der Zugang ohne Frist und ohne Vorversicherungszeiten ist ja ein anderer), gelten die Regelungen zur Beitragsberechnung in der „regulären“ freiwilligen Versicherung. Die beitragspflichtigen Einnahmen bestimmen sich nach § 240 SGB V. Anzuwenden ist auch für die Mindestbemessungsgrundlage § 240 Abs. 4 SGB V. Die Beiträge sind nach § 252 SGB V i. V. m. § 250 Abs. 2 SGB V von dem Mitglied allein zu tragen und von diesem zu zahlen. Das schließt jedoch nicht aus, dass der Leistungsträger nach dem SGB XII/AsylbLG die Beiträge übernimmt und direkt überweist.

Zu einem Problem wird schnell die Einstufung der Krankenkasse zum Höchstbeitrag, wenn vom Mitglied keine Einkommensunterlagen eingereicht werden. Die Krankenkasse versendet dazu Einkommensfragebögen und erinnert mehrfach an die Einreichung. Werden keine Unterlagen eingereicht bzw. keine Angaben gemacht, „droht“ die Krankenkasse mit der Einstufung zum Höchstbeitrag. Erfolgt auch dann keine Reaktion, ergeht der Beitragsbescheid mit der Einstufung zum Höchstbeitrag (§ 240 Abs. 1 Satz 2 SGB V). Gemäß § 240 Abs. 1 Satz 3 u. 4 SGB V gibt es dann aber noch eingeschränkte Möglichkeiten, diese Einstufung zu korrigieren.

#### **4. Beginn und Ende der OAV**

##### **4.1 Beginn:**

Die OAV schließt sich immer nahtlos an den letzten Tag der Pflicht- oder Familienversicherung an. Dazu auch das BSG-Urteil B 12 KR 13/20 R vom 13.12.22, Leitsatz: „Die obligatorische Anschlussversicherung setzt sich - auflösend bedingt durch einen wirksamen Austritt - bereits mit dem Tag nach dem Ausscheiden aus der Versicherungspflicht oder dem Tag nach dem Ende der Familienversicherung fort.“

Die OAV kann nur bei der bisherigen Krankenkasse fortgesetzt werden (siehe auch Grundsätzliche Hinweise zur OAV vom 24. 7. 2023 unter 1.4). Wird eine andere Kasse gewünscht (das wäre z. B. möglich nach dem Ende einer Familienversicherung, wenn die mehr als 12 Monate andauerte ohne einen Tag Pflicht- oder freiwilliger Krankenversicherung), greift die OAV nicht, sondern dann wäre nur eine reguläre freiwillige Krankenversicherung gemäß § 9 SGB V mit Beitrittserklärung möglich.

##### **4.2 Ende:**

Die OAV endet durch 3 Varianten:

- Rückabwicklung der Mitgliedschaft: Die/Der Versicherte macht keine Angaben, die OAV wird von der Krankenkasse eingetragen und es stellt sich im Nachhinein heraus, dass die Voraussetzungen nicht vorlagen (z.B. bei nahtlosem Wechsel aus dem SGB II ins SGB XII).
- Gemäß § 191 Nr. 4 SGB V (Änderung durch das GKV-VEG m. W. v. 15. 12. 2018).
- Aufgrund der im § 408 SGB V (bis 8. 6. 2021 § 410 SGB V und bis 19. 10. 2020 § 323 SGB V) geregelten Bestandsbereinigung.

In den grundsätzlichen Hinweisen zur OAV vom 24. 7. 2023 gibt es kein Kapitel zum Ende der OAV. Das ist nachvollziehbar, da es für das Ende nur die konkreten Sachverhalte der Rückabwicklung und Bestandsbereinigung gibt, die in den Hinweisen auch unter 3.3 und 4 erläutert werden. Ansonsten greift § 191 SGB V für ein Ende der freiwilligen Versicherung.

#### **4.3 Rückabwicklung der Mitgliedschaft:**

Unter 3.3 der „Grundsätzlichen Hinweise zur Umsetzung der obligatorischen Anschlussversicherung nach § 188 Abs. 4 SGB V“ vom 24. 7. 2023 wird die „Rückabwicklung der Anschlussversicherung bei nachträglicher Kenntnis eines Ausschlusstatbestandes“ beschrieben:

*„Die obligatorische Anschlussversicherung ist beim Vorliegen eines Ausschlusstatbestandes ausgeschlossen. Sofern die Krankenkasse in Unkenntnis eines Ausschlusstatbestandes zunächst von einer obligatorischen Anschlussversicherung ausgeht und erst nachträglich Kenntnis über die Unrichtigkeit der angenommenen Sachlage erlangt (zum Beispiel, weil der Versicherte seine Mitwirkung nachholt oder die zur Meldung verpflichtete Stelle eine Anmeldung verspätet abgibt), ist die Anschlussversicherung (eventuell mit einer bereits erfolgten Beitragsfestsetzung) rückwirkend abzuwickeln. Hierbei ist es unerheblich, zu welchem Zeitpunkt die Krankenkasse Kenntnis über das Vorliegen eines Ausschlusstatbestandes erlangt.“*

#### **4.4 Beratungspflicht der Krankenkassen bei Rückabwicklung einer OAV /**

##### **Beginn der dreimonatigen Frist:**

Am 22. 7. 2022 hat das LSG Baden-Württemberg unter L 4 KR 1405/20 ein sehr hilfreiches Urteil gefällt.

Da die Hilfeempfängerin nach Feststellung der Erwerbsunfähigkeit und Wechsel vom Jobcenter zum Sozialamt keine Angaben gemacht hatte, trug die Krankenkasse zunächst eine OAV ein. Die Krankenkasse schrieb der Hilfeempfängerin, „dass sie auch nach Beendigung der Kranken- und Pflegeversicherung ab 1. 11. 2014 automatisch von einem optimalen Versicherungsschutz“ bei ihr profitiere, .... Ein Hinweis, dass die Weiterversicherung bei SGB XII-Bezug nicht greifen würde, erfolgte nicht. Da keine Einkommensunterlagen eingereicht wurden, erfolgte eine Einstufung zum Höchstbeitrag. Danach reichte die Hilfeempfängerin ihren SGB XII-Bescheid bei der Krankenkasse ein. Die Krankenkasse stellte fest, dass die Voraussetzungen für eine OAV nicht vorliegen und beendete die freiwillige KV rückwirkend. Da war die 3-Monatsfrist längst abgelaufen.

Das LSG stellt fest (Leitsätze):

*„1. Bei einer rückwirkenden Beendigung einer freiwilligen Mitgliedschaft ist die Regelung des § 9 Abs. 2 Nr. 1 SGB V in der Form anzuwenden, dass die **Beitrittsfrist von drei Monaten erst mit Bekanntgabe des entsprechenden Bescheids beginnt** und nicht bereits mit dem in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt des tatsächlichen Endes der Mitgliedschaft. (Rn.63)*

*2. **Weist die Krankenkasse in einem solchen Fall den Versicherten nicht auf die Fristenregelung des § 9 Abs. 2 Nr. 1 SGB V hin**, ist der Versicherte **im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs** so zu stellen, als ob er fristgerecht den Beitritt zur freiwilligen Versicherung angezeigt hätte. (Rn.57) (Rn.65)“*

Das vorgenannte Urteil wird aber in der Praxis nicht dazu führen, dass die Krankenkassen flächendeckend nunmehr den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch anwenden und die Hilfeempfänger\*innen bei Überschreitung der dreimonatigen Frist in die freiwillige Versicherung aufnehmen. Daher sollte trotz des sehr positiven Urteils auf jeden Fall auch weiterhin auf die Einhaltung der Frist gemäß § 9 Abs. 2 SGB V nach dem Ende einer Pflicht- oder Familienversicherung bei SGB XII-, VIII- /§ 2 AsylbLG-Bezug geachtet werden.

## 5. Bestandsbereinigung

(§ 408 SGB V, bis 8. 6. 2021 § 410 SGB V,  
bis 19. 10. 2020 § 323 SGB V)

Für die Zeit ab dem 1. 8. 2013 (Beginn der OAV durch den neuen § 188 Abs. 4 SGB V) bis zum 31. 12. 2018 müssen die Krankenkassen gemäß § 408 SGB V ihren Mitgliederbestand, der in der OAV versichert ist, prüfen und bereinigen:

*„(1) Die Krankenkassen haben ihren Mitgliederbestand für den Zeitraum vom 1. 8. 2013 bis zum 1. 1. 2019 nach Maßgabe der folgenden Absätze zu überprüfen und ihn bis zum 15. 6. 2019 zu bereinigen.*

*(2) Mitgliedschaften, die nach § 188 Abs. 4 begründet wurden, sind mit Wirkung ab dem Tag ihrer Begründung aufzuheben, wenn seit diesem Zeitpunkt die Krankenkasse keinen Kontakt zum Mitglied herstellen konnte, für die Mitgliedschaft keine Beiträge geleistet wurden und das Mitglied und familienversicherte Angehörige keine Leistungen in Anspruch genommen haben.“*

Ausführungen hierzu sind in den „Grundsätzlichen Hinweisen zur OAV“ vom 24. 7. 2023 mit Verweis auf die Hinweise vom 14. 12. 2018 unter 4.4 ff zu finden.

Da die neuen Vorschriften zum § 191 Nr. 4 SGB V bereits zum 15. 12. 2018 in Kraft getreten sind, scheint es Praxis der Kassen zu sein, dass die Fälle, die nach dem 14. 12. 2018 aus der Versicherungspflicht/Familienversicherung ausgeschieden sind, nicht mehr von der Überprüfung betroffen sind. Wenn dann nach dem 14. 12. 2018 eine OAV eingetragen wurde, bleibt diese auch bestehen.

Laut dem Gesetzestext mussten die Krankenkassen alle OAV-Fälle mit Beitragsrückständen prüfen, bei denen die Versicherten auf Post nicht reagieren, die Post zurückkommt und es ggf. keine einwohneramtliche Meldung gibt. Wenn dann keine Leistungen in Anspruch genommen wurden, wurden die Mitgliedschaften rückwirkend beendet. Es durften nur OAV-Mitgliedschaften beendet werden, nicht aber eine reguläre freiwillige Versicherung mit Beitragsrückständen. Denn aufgrund der Beitrittsanzeige gemäß § 9 SGB V erfolgte bereits ein Kontakt mit dem Mitglied.

Dazu ist die Begründung zum Gesetzestext eindeutig:<sup>32</sup>

***„Die Krankenkassen werden verpflichtet, alle freiwilligen Mitgliedschaften nach § 188 Abs. 4 zu überprüfen und rückwirkend aufzuheben, wenn zum einen die Krankenkasse seit Beginn der freiwilligen Mitgliedschaft keinen Kontakt zum Mitglied herstellen konnte und das Mitglied weder Beiträge gezahlt hat, noch Leistungen***

---

<sup>32</sup> BTDRs. 19/4454 S. 30.

**durch das Mitglied oder familienversicherte Angehörige in Anspruch genommen** wurden.

Die Inanspruchnahme von Leistungen setzt bereits nach dem Wortlaut voraus, dass die **Leistung konkret und individuell für die Versicherte oder den Versicherten erbracht** wird. Dies ist zum Beispiel **bei pauschalen Zahlungen** pro Versicherten oder Umlagen **nicht der Fall**.

An einem **Kontakt** zum Mitglied **fehlt es** insbesondere dann, wenn der **Aufenthalt im Geltungsbereich des deutschen Sozialrechts nicht festgestellt** werden konnte **bzw. keinerlei Mitwirkung des Mitglieds** erfolgt ist. Der Versand eines Schreibens beispielsweise zur Klärung der versicherungs- und beitragsrechtlichen Verhältnisse stellt für sich genommen keinen Kontakt zum Mitglied dar. Vielmehr muss die Ermittlung, ob Zugangshindernisse (z. B. durch Wohnungswechsel, Ortsabwesenheit) im konkreten Einzelfall bestanden haben, **nachweisbar** sein (z. B. durch entsprechende Aktenvermerke). Dies ist für die Krankenkassen mit vertretbarem Verwaltungsaufwand feststellbar.

Fälle, in denen zunächst Kontakt zum Mitglied bestand und erst im Laufe der Mitgliedschaft abgebrochen ist, unterliegen nicht dieser Sonderregelung zur Bestandsbereinigung. Diese sind vielmehr unter den Voraussetzungen der neuen Nummer 4 in § 191 zu beenden.“

Zu unterscheiden sind Fälle, die ab dem 15. 12. 2018 aus einer Mitgliedschaft ausgeschieden sind (Neuregelung im § 188 Abs. 4 Satz 4 SGB V) und Fälle, die zwischen dem 1. 8. 2013 und dem 14. 12. 2018 ausgeschieden sind sowie Altfälle, die zwischen dem 1. 4. 2007 und dem 31. 7. 2013 ausgeschieden sind.

### **5.1 Ausscheiden zwischen dem 1. 8. 2013 und dem 14. 12. 2018**

Die Neuregelungen im § 188 Abs. 4 Satz 4 SGB V (keine OAV, wenn Wohnsitz oder gewöhnliche Aufenthalt nicht zu ermitteln sind) greift erst für Fälle, die ab dem 15. 12. 2018 ausgeschieden sind, nicht aber für Fälle, die vor dem 15. 12. 2018 ausgeschieden sind und bei denen die OAV bislang noch nicht eingetragen wurde. Stellt sich bei den zwischen dem 1. 8. 2013 und dem 14. 12. 2018 ausgeschiedenen Fällen heraus, dass nach dem Ausscheiden ein Wohnsitz oder ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland vorlag, muss die OAV rückwirkend eingetragen werden. In diesen Fällen darf nicht auf die Auffang-Versicherungspflicht gemäß § 5 Abs. 1 Nr. 13

SGB V verwiesen werden (die für viele Ausländer\*innen ausgeschlossen wäre; siehe § 5 Abs. 11 SGB V).

## **5.2 Anwendung nur für Fälle, die ab dem 15. 12. 2018 ausgeschieden sind**

In den Grundsätzlichen Hinweisen zur OAV vom 14. 12. 2018 steht unter A 2.4.2.4 auf Satz 29/30:

*"Es handelt sich hierbei um die Sachverhalte, bei denen das Zustandekommen der obligatorischen Anschlussversicherung an den Vorgaben des § 188 Abs. 4 Satz 4 oder 5 SGB V bzw. des § 22 Abs. 3 KVLG 1989 scheitert, die freiwillige Versicherung nach Maßgabe des § 191 Nr. 4 SGB V (ggfs. in Verbindung mit § 24 Abs. 2 KVLG 1989) beendet wird oder die obligatorische Anschlussversicherung bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 323 Abs. 2 SGB V (Anm. d. Verf.: Seit 20.10.2020 § 410) bzw. des § 66 KVLG 1989 aufgehoben wird. In allen diesen Fallkonstellationen wird zunächst anhand von bestimmten Indizien (fehlende Erreichbarkeit des Betroffenen für die Mitteilungen der Krankenkasse in Verbindung mit der fehlenden Beitragszahlung und fehlenden Leistungsanspruchnahme oder alternativ die Zugehörigkeit zum Personenkreis der Saisonarbeitnehmer) davon ausgegangen, dass die betroffene Person den Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches verlassen hat. Sollte sich jedoch im Einzelfall nachträglich herausstellen, dass der Betroffene – entgegen der ursprünglichen Annahme – einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hatte, wird für ihn rückwirkend die Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 Buchst. a SGB V für die Zeiträume begründet, in denen keine anderweitige Absicherung im Krankheitsfall vorlag."*

Dies kann sich jedoch nur auf Fälle beziehen, die nach dem 15. 12. 2018 aus der Versicherung ausgeschieden sind. Der neue § 188 Abs. 4 Satz 4 SGB V greift erst ab dem 15. 12. 2018 **greift**. Vorher galt die alte Rechtslage.

## **5.3 Definition Altfälle (Ausscheiden zwischen dem 1. 4. 2007 und 30. 6. 2013)**

Als Altfälle sind die Fallkonstellationen zu verstehen, bei denen die Personen, deren gesetzliche Krankenversicherung ohne sich anschließender Absicherung im Krankheitsfall vor dem 1. 8. 2013 endete, trotz der seit dem 1. 4. 2007 bestehenden Versicherungspflicht (§ 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V) bei deren Feststellung nicht mitgewirkt haben.

## **6. Langjährig versichert in der Privaten Krankenversicherung / Ausscheiden aus der Gesetzlichen Krankenversicherung nach kurzer Mitgliedschaft**

Auch für bislang privat Krankenversicherte, die nach kurzer Pflichtversicherung in der Gesetzlichen Krankenversicherung aus dieser wieder ausscheiden, ist die obligatorische Anschlussversicherung vorgesehen – die Regelungen des § 5 Abs. 9 SGB V (Rücknahmeverpflichtung der PKV) hebeln diese nicht aus (grundsätzliche Hinweise zur OAV vom 24. 7. 2023, Nr. 1.2).

## **7. Verschiedene Fallkonstellationen:**

### **7.1 Es endete eine gesetzliche Versicherung in einem EU-Land / Abkommensstaat**

In diesen Fällen ist die obligatorische Anschlussversicherung ausgeschlossen. Die Vorversicherungszeiten aus dem EU-Land / Abkommensstaat können allerdings als Vorversicherungszeiten für eine reguläre freiwillige Versicherung angerechnet werden. Es muss daher ein Beitritt zur freiwilligen Versicherung mit Wahlrechtserklärung bei einer deutschen Kasse innerhalb von 3 Monaten nach dem Ende der ausländischen Versicherung angezeigt werden.

Dazu auch die „Grundsätzlichen Hinweise zur OAV“ vom 24. 7. 2023 unter Nr. 5.1.

### **7.2 Verlegung des Wohnsitzes / gewöhnlicher Aufenthalt ins EU-Ausland nach dem Ende einer Pflichtversicherung**

Die „Grundsätzlichen Hinweise zur OAV“ vom 24. 7. 2023 geben dazu im Abschnitt 5.4 Hinweise.

Die Voraussetzung für die OAV ist ein Wohnsitz oder ein gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland (§ 30 SGB I). Der Regelfall wird daher sein, dass die OAV nicht eintritt, wenn der Wohnsitz ins Ausland verlegt wird. Wird der Wohnsitz in ein EU-Land verlegt, greift grundsätzlich Art. 5 Buchst. b der VO-EG 883/04, der eine Gebietsgleichstellung vorsieht, sodass für die Personen, die aus der Pflicht- oder der Familienversicherung nach dem deutschen Recht ausscheiden, selbst beim Wohnort in einem anderen Mitgliedstaat der EU § 188 Abs. 4 SGB V anzuwenden ist.

Eine zwingende Voraussetzung hierfür ist aber, dass die betroffene Person den deutschen Rechtsvorschriften unterliegt. Dies ist nach Art. 11 Abs. 3 Buchst. a der VO (EG) 883/04 insbesondere für in Deutschland erwerbstätige und im Ausland wohnende Personen der Fall (z. B. Minijobber, Arbeitnehmer mit einem Einkommen über der

Versicherungspflichtgrenze, selbstständig Erwerbstätige). Ein weiterer Personenkreis sind insbesondere die in einem EU-, EWR-Staat bzw. in der Schweiz wohnenden Rentner, für die weiterhin die deutschen Rechtsvorschriften Anwendung finden (Bsp.: Ende der Beschäftigung mit Pflichtversicherung in Deutschland wegen Renteneintritt, Rente ohne KVdR, Wohnsitzverlegung nach Spanien).

Die OAV bei Wohnort in einem Staat, mit dem Deutschland ein bilaterales Abkommen über soziale Sicherheit hat, dürfte lediglich im Anwendungsbereich des noch bestehenden deutsch-jugoslawischen Abkommens Anwendung finden.

### **7.3 Ende der Versicherung als Rentenantragsteller/in bei Ablehnung der Rente während des Bezuges von SGB XII (SGB VIII)**

*„Personen, die aus der Mitgliedschaft als Rentenantragsteller ausscheiden, gehören unter den in § 188 Abs. 4 SGB V genannten Voraussetzungen ebenfalls zum berechtigten Personenkreis“.*<sup>33</sup>

Dennoch verneinen in diesen Fällen die Krankenkassen regelmäßig den Eintritt der OAV aufgrund des lfd. SGB XII (SGB VIII) Bezuges.

Die Krankenkassen verkennen dabei, dass bei einer Ablehnung der Rente vom Tag der Rentenantragstellung bis zur Rechtskraft der Rentenablehnung lediglich eine Versicherung als Rentenantragsteller gemäß § 189 vorlag und keine Krankenversicherung der Rentner (KVdR). Diese Mitgliedschaft endet mit der Rechtskraft des Ablehnungsbescheides (§ 189 Abs. 2 SGB V). Bei der Rentenantragstellermemberschaft handelt es sich um eine sogenannte fingierte Formalmemberschaft und nicht um eine Pflichtversicherung im Sinne des § 5 SGB V. Denn dort sind nur die Rentner genannt, die eine Rente beziehen („Personen, die die Voraussetzungen für den Anspruch auf eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllen ...“). Für die Zeit des Rentenantragverfahrens gelten Rentenantragsteller unabhängig von der Zubilligung oder Ablehnung einer Rente daher als Mitglieder, Versicherungspflicht besteht nicht. **Bei Beendigung der Mitgliedschaft als Rentenantragsteller besteht kein nachgehender Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 2 SGB V.** Denn dieser besteht nur für Mitglieder, die aus der Versicherungspflicht (§ 5 SGB V) ausscheiden.

<sup>33</sup> GKV-Spitzenverband GH v. 24. 7. 2023 zu § 188 Abs. 4 SGB V Nr. 2.2.

**Da kein Anspruch auf nachgehende Leistungen gemäß § 19 Abs. 2 SGB V besteht, ist die obligatorische Anschlussversicherung trotz Bestehen eines anderweitigen Anspruches auf Absicherung im Krankheitsfall durchzuführen.**

Allerdings gibt es bei den meisten Krankenkassen interne Arbeitsanweisungen, dass auch nach einer Rentenantragstellerzeit ein nachgehender Leistungsanspruch besteht. Dies ist in dieser Aussage vermutlich dahingehend „positiv“ gemeint, damit nicht jede kleinste Lücke von bis zu einem Monat mit Beitragspflichten gefüllt werden muss. Diese Arbeitsanweisungen beziehen sich offensichtlich auf 2 Kommentare:

Hentrich in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., § 19 SGB V (Stand: 15. 6. 2020):

*Rdnr. 81: „Abs. 2 Satz 1 ist eine Ausnahme von dem in Abs. 1 normierten Grundsatz des Erlöschens von Leistungsansprüchen mit dem Ende der Mitgliedschaft. Er gilt nur für den Fall der beendeten Mitgliedschaft Versicherungspflichtiger. Darüber hinaus gilt die Vorschrift auch bei beendeter Mitgliedschaft von Rentenantragstellern, deren Status (Formalmitgliedschaft, § 189 SGB V) weitgehend dem der Pflichtversicherten angenähert ist.“*

Noftz in: Hauck/Noftz, SGB, 03/13, § 19 SGB V:

*Rdnr. 46: „Dem Regelungsbereich von Abs. 2 unterfallen nach dem eindeutigen Gesetzeswortlaut nur nachgehende Leistungsansprüche nach beendeter Mitgliedschaft aufgrund Versicherungspflicht. Deren spezielle Rechtsgrundlage ist unerheblich, sodass neben §§ 5-8 auch eine kraft Fiktion als solche begründete sog. Formalversicherung gem. § 189 (ebenso Brandts, in Kass. Komm., SGB V, § 19 Rz 28 u. 40; Satz Klein/Mack, in jurisPK-SGB V, § 19 Rdnr. 45; s. auch arg. ex § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2, wo das Gesetz diese Ausn. ausdrüchl. bestimmt; a. A. - mit Ausn. d. VdAK/AEV - Bespr. Ergebn. d. Spitzenverb. d. KK. v. 23./24. 10. 1997; DOK 1998, 197) und eine aufgr. § 192 fortbestehende Mitgliedschaft (Töns, WzS 1990, 33, 37) in Betracht kommen. Leistungsansprüche von freiwillig versicherten Mitgliedern und deren Angehörigen erlöschen nach der Grundnorm des Abs. 1 Halbsatz 1 grds. mit dem Ende der Mitgliedschaft (zum Sinn dieser Einschränkung s. Rdnr. 25); eine Ausnahme gibt es bzgl. der Angehörigen nur im Falle des Todes des Mitglieds (Abs. 3). - Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Differenzierung vgl. Rdnr. 25.“*

Normalerweise richten sich die Krankenkassen genau nach den Auffassungen/Ausführungen des GKV-Spitzenverbandes. In diesem Fall werden

plötzlich Kommentare zur Grundlage gemacht und der GKV-Spitzenverband ignoriert. Sofern die OAV nach dem Ende einer Rentenantragsteller-Versicherung bei nahtlosem SGB XII/SGB VIII/AsylbLG-Bezug von der Krankenkasse abgelehnt wird, sollte vom Rechtsmittel des Widerspruches Gebrauch gemacht werden.

#### **7.4 Ende einer Pflichtversicherung mit anschließendem Wechsel in ein Beamtenverhältnis mit Beihilfeanspruch aber ohne ergänzende PKV**

Das LSG Bayern hat am 9. 8. 2018 unter L 4 KR 435/17 die OAV für einen Beamtenanwärter bejaht, der zwar über 50% Beihilfeanspruch verfügte, aber für die restlichen 50% keinen Vertrag in der privaten Krankenversicherung abgeschlossen hatte. Zuvor bestand eine Pflichtversicherung über den Bezug von SGB II-Leistungen. Dabei hat das LSG Bayern auf den Wortlaut des Gesetzes abgezielt (hier: keine ausreichende Absicherung im Krankheitsfall) und nicht auf eine analoge Anwendung der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V. Denn bei einer analogen Anwendung einer Mitgliedschaft nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V wäre eine Mitgliedschaft aufgrund der absoluten Versicherungsfreiheit (§ 6 Abs. 3 SGB V) nicht zu Stande gekommen. Das BSG hat am 10. 12. 2019 die Entscheidung des LSG Bayern unter B 12 KR 20/18 R bestätigt und entschieden, dass auch eine Versicherungsfreiheit als Beamter gemäß § 6 Abs. 1 Nr. 2 SGB V i. V. m. § 6 Abs. 3 Satz 1 SGB V der OAV nicht entgegensteht. In diesem Urteil geht das BSG auch ausführlich darauf ein, dass es sich bei der OAV um eine freiwillige Versicherung handelt.

#### **8. Problemfelder für die Praxis / Fazit**

Der Eintritt der OAV sollte immer dann von der Leistungssachbearbeitung gegengeprüft werden, wenn leistungsberechtigte Personen nach dem SGB XII/AsylbLG/SGB VIII aus einer Pflicht-/Familienversicherung ausscheiden (z.B. nach dem Ende einer (auch kurzzeitigen) Beschäftigung, Wegfall der persönlichen Voraussetzungen für die Familienversicherung).

Neben dem Ende der Pflicht-/Familienversicherung, ist der Anspruch nach § 19 Abs. 2 SGB V zu prüfen und ob im Anschluss daran eine zeitliche Lücke vorliegt, bevor die Leistungen nach dem SGB XII/AsylbLG (erneut) einsetzen.

Auch nach dem Ende einer Beschäftigung, kann sowohl die Bedürftigkeit (Einkommen / Vermögen; Zuflussprinzip) als auch der Tag der Antragstellung (bzw. Kenntnisnahme des Sozialhilfeträgers), eine Rolle spielen.

Leider liegt bei allen Empfänger\*innen von SGB XII bzw. § 2 AsylbLG (im Gegensatz zu Grundleistungsempfänger\*innen nach § 3 AsylbLG) kraft Gesetz eine anderweitige Absicherung vor, sodass bei allen, die über einen nachgehenden Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 2 SGB V verfügen (immer nach dem Ende einer Pflichtversicherung) und dann nahtlos ins SGB XII/AsylbLG wechseln, wie bisher eine freiwillige Krankenversicherung innerhalb von drei Monaten angezeigt werden muss. Explizit „nachgewiesen“ oder aber eben „nicht nachgewiesen“ werden kann hier daher leider nichts.

Die Tatsache das SGB XII/§ 2 AsylbLG-Leistungen als solche bezogen werden, wird spätestens bei der Übersendung der Einkommensunterlagen für die Beitragsfestsetzung der Krankenkasse deutlich.

Aufgrund des nachgehenden Leistungsanspruchs gemäß § 19 Abs. 2 SGB V, greift die OAV nur in den Fällen, bei denen der eigene, individuelle, Leistungsanspruch später als einen Monat nach dem Ende einer Pflichtversicherung entsteht. Dies entspricht der bisherigen Regelung im § 5 Abs. 8a SGB V.

Schließt sich an das Ende einer Versicherungspflicht ein Minijob oder eine selbständige Tätigkeit an, greift in diesen Fällen der nachgehende Leistungsanspruch gemäß § 19 Abs. 2 SGB V nicht, weil sowohl ein Minijob als auch eine selbständige Tätigkeit als „erwerbstätig“ zählen.

Damit dürfte für (fast) alle, bei denen eine Pflichtversicherung endet und die in den SGB XII/§ 2 AsylbLG-Bezug kommen bzw. dort schon sind, der § 188 Abs. 4 SGB V zur Automatik-Falle werden, da vermutlich die meisten SGB XII-/AsylbLG-Behörden nicht erkennen, dass diese Klientel eben nicht unter die OAV fällt, somit auf eine Beitrittsanzeige freiwillige Weiterversicherung verzichtet wird und sich dann im Nachhinein herausstellt, dass die Mitgliedschaft bereits seit längerer Zeit endete.

Sind die **Vorversicherungszeiten zur freiwilligen Versicherung nach § 9 SGB V** allerdings **erfüllt**, sollte **immer** die Durchführung der **regulären freiwilligen Versicherung** auf den Weg gebracht werden.

Die dreimonatige Frist zur Weiterversicherung ist hier auf jeden Fall weiterhin einzuhalten, denn die freiwillige Versicherung gemäß § 9 SGB V (mit Vorversicherungszeiten) gibt es weiterhin und insbesondere bei einem nahtlosen Wechsel vom SGB II ins SGB XII. Aber auch nach einer Pflichtversicherung wieder zurück in den Leistungsbezug nach dem AsylbLG.

An dieser Stelle sollte auch die zumindest theoretische Möglichkeit eines Leistungsanspruches auf Arbeitslosengeld I gemäß §§ 136 ff. SGB III berücksichtigt werden. Im Zweifel sollte hierüber immer die Entscheidung der Agentur für Arbeit im konkreten Fall aktenkundig gemacht werden. Wird ein solcher Anspruch bestätigt, sollten entsprechende Wiedervorlagen gesetzt werden, damit im Anschluss an den Arbeitslosengeld I-Bezug eine fristgerechte Prüfung nach § 188 Abs. 4 SGB V und § 9 SGB V erfolgen kann.

Wenn Krankenkassen behaupten, es gäbe nur noch die obligatorische Anschlussversicherung und keine „normale“ freiwillige Versicherung mehr, ist das nicht richtig. Der § 9 SGB V hat sich nicht verändert.

Das gleiche Problem entsteht bei SGB VIII-Bezug mit Anspruch auf Krankenhilfe gemäß § 40 SGB VIII. In vielen Fällen dürfte hier nach dem Ende einer Pflichtversicherung (z.B. Ende SGB II-Leistungen wegen SGB VIII-Leistung für über 15-jährige nach dem 1. 1. 2016, Abbruch einer versicherungspflichtigen Ausbildung) wieder Anspruch auf Familienversicherung bestehen. Besteht kein Anspruch auf Familienversicherung, ist zwingend die dreimonatige Frist für eine reguläre freiwillige Versicherung einzuhalten.

Aufgrund der bislang ergangenen Rechtsprechung stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber die Rechtsvorschrift des § 188 Abs. 4 SGB V nachbessern wird. Frau Prof. Dr. Dagmar Felix von der Universität Hamburg führt in Ihrem Aufsatz „Die obligatorische Anschlussversicherung in der gesetzlichen Krankenversicherung – Erneuter Reformbedarf mit Blick auf Berechtigte nach dem AsylbLG?“ auf, dass insoweit der Anlass gegeben sei, „die Ansprüche auf Leistungen bei Krankheit von dem AsylbLG Anspruchsberechtigten unter verfassungsrechtlichen Aspekten kritisch zu hinterfragen<sup>34</sup>“.

Für alle Verfahrensbeteiligten (Hilfe-/Leistungsempfänger\*innen, Betreuer\*innen, Krankenkassen, Sozialhilfeträger, Gerichte) sind die Sachverhalte sowie die Anwendung und Auslegung des § 188 Abs. 4 SGB V sehr komplex.

Insbesondere für die Leistungsträger nach dem SGB XII/AsylbLG ist das Vorhalten der erforderlichen Fachkompetenz im Rechtsgebiet des SGB V unabdingbar. Auch dann,

---

<sup>34</sup> Felix, SGB 2023, 212-219.

wenn verschiedenste Fallkonstellationen insbesondere in kleinen Behörden nur selten vorkommen.

Doch es lohnt sich.

Jede unversicherte Person, für die ein Versicherungsverhältnis der Kranken- und Pflegeversicherung in der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung begründet werden kann, stellt einen maximalen Erfolg für die Sachbearbeitung der Krankenhilfe dar. Denn die in Zukunft konkret entstehenden Krankenbehandlungskosten, welche ausschließlich und in voller Höhe aus Steuergeldern getragen werden müssen und nicht im Wege einer SGB XII/AsylbLG-leistungsrechtlichen Beitragsübernahme in das System der Solidargemeinschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung oder privaten Krankenversicherung, sind kaum prognostizierbar.